



J. rel. 963

Pacifici

- 9,5

7. 22. 903

CODICE CIVILE ITALIANO

COMMENTATO

CON

LA LEGGE ROMANA, LE SENTENZE DEI DOTTORI
E LA GIURISPRUDENZA

dall'Avvocato

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

TRATTATO DELLE SUCCESSIONI

PARTE SECONDA

REGOLE COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

ossia

ACQUISTO DELLA EREDITÀ E SUOI EFFETTI

Vol. V.

ACQUISTO DELLA EREDITÀ — ACCETTAZIONE E RINUNZIA DELLA MEDESIMA
EFFETTI DELL'ACQUISTO DELLA EREDITÀ — DEI DIRITTI DELL'EREDE IN GENERALE
AZIONE DI PETIZIONE DELLA EREDITÀ
DELLE OBBLIGAZIONI DELL'EREDE IN GENERALE
BENEFIZIO D'INVENTARIO — SEPARAZIONE DEI PATRIMONI

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori-Libraii — Piazza della Signoria

1876

Sotto il Torchio — DEL MEDESIMO AUTORE — COMMENTO Vol. X. — TRATTATO DELLE SUCCESSIONI Parte Seconda: *Regole comuni alle Successioni legittime e testamentarie*; ossia: *Acquisto della eredità e suoi effetti* (Fine) — Vol. VI. Diritti ed obbligazioni fra coeredi — Diritto di accrescimento — Collazione — Comunione e divisione — Pagamento dei debiti — Divisione degli ascendenti fra discendenti — Eredità giacente. — (Prima ediz.).

In Preparazione — COMMENTO Vol. XI. — TRATTATO DELLE SUCCESSIONI — Parte

Foschini (Avv. Gaet. e Gius.). I motivi del Codice di procedura civile del Regno d'Italia e delle disposizioni transitorie di esso, tratti 1^o Dai lavori preparatorii dei Codici di procedura Civile degli Stati Sardi del 1854 e del 1859; 2^o Da quelli del Codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865; 3^o Dalla esposizione dei motivi della Loi sur la procédure civile du Canton de Genève, seguita dal nostro Codice; 4^o E dal Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi del 1854, fatto dai Professori Pisanelli, Scialoja e Mancini ed ordinati sotto ciascun articolo. Torino, 1871. in 8 *It. L. 40. —*

Gabba (Prof. C. F.). Teoria della retroattività delle leggi, esposta colla scorta dei migliori autori. Pisa, 1869-73. 4 volumi in 8 » 30. —

Galluppi (Avv. Enrico). Istituzioni di Diritto commerciale. Torino, 1874. 2 vol. in 8. » 48. —

Gemignani (Avv. Arnaldo). Dove si va? Dei matrimoni legittimi e illegittimi; con lettera adesiva del Professore Francesco Carrara. Lucca, 1874. in 8. » — 80

Gori (Cav. Avv. Augusto). Trattato elementare delle tasse di registro. 2^a ediz. riveduta, corretta e aumentata. Firenze, 1872. in 8. » 4. —

Gugino. Trattato storico della procedura civile romana. Palermo, 1873. in 8 » 6. —

Ihering. La lotta pel diritto e la libertà di coscienza. Traduzione dal tedesco per Raffaele Mariano. Milano, 1873. in 16. » 3. —

LEGGE, decreti, regolamenti e capitoli normali relativi alla riscossione delle imposte dirette e della tassa sulla macinazione dei cereali. Roma, 1872. in 8. *Edizione Ufficiale.* » 1. 40

LEGGE (La) per la riscossione delle Imposte dirette 20 aprile 1874 (N^o 192, Serie 2^a) volgarizzata per l'avv. Nicola Quarta, con Indice analitico-alfabetico. 2^a edizione. Napoli, 1875. in 16 . . . » 3 —

Levi (Avv. Giorgio Enrico). Della separazione del Patrimonio del defunto da quello dell'erede e specialmente dei rapporti che ne risultano tra i creditori del defunto e quelli dell'erede. Dissertazione di laurea, stampata per voto unanime della Facoltà legale della R. Università di Pisa e premiata con medaglia d'argento dal Ministero d'Istruzione pubblica dietro parere del Consiglio superiore d'Istruzione pubblica. Seconda edizione con aggiunta di nuove note Prato, 1875. in 8. » 3. 00

Lomonaco (Giovanni). Trattato di diritto civile internazionale. Napoli, 1874. in 8 » 5. —

DELLO STESSO AUTORE

- COMMENTO Vol. I. DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETÀ, E DELLE SERVITÙ PERSONALI, USUFRUTTO, USO ED ABITAZIONE. Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Terza Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda. Firenze, 1875. in 8. *It. L.* 9. —
- » II. DELLE SERVITÙ LEGALI. Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Terza Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda. Firenze, 1874. in 8. » 9. —
- » III. DELLE SERVITÙ PREDIALI STABILITE PER FATTO DELL'UOMO (Trattato) con APPENDICE *concernente la LEGGE SUI CONSORZI D'IRRIGAZIONE*. Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1874, in 8. » 9. —
- » IV. DELLE LOCAZIONI (Trattato). Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1872, in 8. » 9. —
- » V. DELLE SUCCESSIONI (Trattato) Parte Prima: *Devoluzione della eredità* — Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. Vol. I° - *Delle Successioni legittime*. Firenze, 1872. in 8. (*Prima edizione*) » 9. —
- » VI. DELLE SUCCESSIONI (Trattato) Parte Prima: *Devoluzione della eredità* — Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. Vol. II° - *Delle Successioni testamentarie*. Firenze, 1875. in 8. (*Prima edizione*) » 9. —
- » VII. DELLE SUCCESSIONI (Trattato) Parte Prima: *Devoluzione della eredità* — Commento al Codice Civile Italiano con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. Vol. III° - *Delle Successioni testamentarie* (Continuazione). Firenze, 1875. in 8. (*Prima edizione*). » 9. —
- » VIII. DELLE SUCCESSIONI (Trattato) Parte Prima: *Devoluzione della eredità* — Commento al Codice Civile Italiano, con la Legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. Vol. IV° - *Delle Successioni testamentarie* (Fine). Firenze, 1875. in 8. (*Prima edizione*) . . . » 9. —

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO

Seconda Edizione riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo Codice Civile.

Tutta l'Opera è composta di 6 volumi in 8. — Il prezzo d'ogni volume è di L. 8. — Ogni volume si vende separatamente.

- Vol. I. PARTE GENERALE — DEL DIRITTO — Nozioni generali, classificazione, acquisto, estinzione, esercizio, conservazione, lesione e garanzia del diritto — Del diritto italiano — Del diritto o Codice civile italiano — DELLE LEGGI — Nozioni generali, interpretazione e supplimento delle leggi — Effetti delle leggi — Teorie della irretroattività delle leggi e del diritto internazionale privato — Loro applicazione — Sanzione o garanzia delle leggi — Abrogazione delle leggi. Firenze, 1874, in 8. *It. L.* 8. —
- » II. Libro I. DELLE PERSONE. Firenze, 1871, in 8. » 8. —
- » III. » II. DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ, DELLA COMUNIONE E DEL POSSESSO. Firenze, 1873, in 8. » 8. —
- » IV. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Prima*. Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni. Firenze, 1872, in 8. » 8. —
- » V. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Seconda*. Delle Obbligazioni e dei Contratti in genere, del Contratto di Matrimonio, della Vendita, della Permuta e dell'Enfiteusi. Firenze, 1873, in 8. » 8. —
- » VI. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Terza*. Del Contratto di locazione e di società, del Mandato, della Transazione, della Costituzione di rendita, del Contratto vitalizio, del Giuoco e della Scommessa, del Comodato, del Mutuo, del Deposito, del Pegno, dell'Anticresi, della Fideiussione, della Trascrizione, dei Privilegi e delle Ipoteche, della Separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, della Pubblicità dei registri e della Responsabilità dei conservatori, della Spropriazione forzata degli immobili, della Graduazione e della Distribuzione del prezzo fra i creditori, dell'Arresto personale e della Prescrizione. Firenze, 1873, in 8. » 8. —

CODICE CIVILE ITALIANO

COMMENTATO

IX.

CODICE CIVILE ITALIANO

COMMENTATO

CON

LA LEGGE ROMANA, LE SENTENZE DEI DOTTORI
E LA GIURISPRUDENZA

dall' Avvocato

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

TRATTATO DELLE SUCCESSIONI

PARTE SECONDA

REGOLE COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

ossia

ACQUISTO DELLA EREDITÀ E SUOI EFFETTI

Vol. V.

ACQUISTO DELLA EREDITÀ — ACCETTAZIONE E RINUNZIA DELLA MEDESIMA
EFFETTI DELL'ACQUISTO DELLA EREDITÀ — DEI DIRITTI DELL'EREDE IN GENERALE

AZIONE DI PETIZIONE DELLA EREDITÀ

DELLE OBBLIGAZIONI DELL'EREDE IN GENERALE

BENEFIZIO D'INVENTARIO — SEPARAZIONE DEI PATRIMONI

FIRENZE

EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

Editori librai — Piazza della Signoria

1876



PROPRIETÀ LETTERARIA

ABBREVIATURE

- A.** *Annali della Giurisprudenza italiana* — Raccolta generale delle decisioni delle Corti di cassazione e d'appello, Firenze — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di questa.
- D.** *Dalloz, Recueil etc.* — Il primo numero indica l'anno; il secondo la parte, il terzo la pagina.
- G.** *La Giurisprudenza* — Collezione di decisioni e sentenze pronunciate dai magistrati del Regno, Torino — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- GG.** *Gazzetta dei Tribunali* di Genova — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- J.** *Journal du Palais* — Recueil etc. — Il primo numero indica l'anno, il secondo, quando v'è, il volume, il terzo o il secondo la pagina.
- L.** *La Legge* — Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia, Roma — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- M.** *Monitore dei Tribunali* — Giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale, Milano — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- P.** *Procuratore (Gazzetta del)* di Napoli. — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.
- Pas.** *Pasicrisie Belge, Recueil etc.* — Il primo numero indica l'anno, il secondo la parte, l'ultimo la pagina.
- Racc.** (*Giurisprudenza italiana*) — Raccolta generale periodica e critica di Giurisprudenza, Legislazione e dottrina, redatta dal Prof. Pacifici-Mazzoni col concorso di molti valenti giureconsulti, Torino. — Il primo numero indica il volume, il secondo la parte, il terzo la sezione, il quarto la pagina in colonna.

Gli altri giornali saranno citati coi loro propri nomi.

OPUSCULO DELLA FAMIGLIA

COMMENTARIO

TRATTATO DELLE SUCCESSIONI

LIBRO PRIMO

DEI DIRITTI E DEI DOVERI DELLA FAMIGLIA

LIBRO SECONDO

DEI DIRITTI E DEI DOVERI DELLA FAMIGLIA

DEI DIRITTI E DEI DOVERI DELLA FAMIGLIA

DEI DIRITTI E DEI DOVERI DELLA FAMIGLIA

Il presente opuscolo ha per oggetto l'illustrazione dei diritti e dei doveri della famiglia, e si divide in due libri. Il primo libro tratta dei diritti e dei doveri della famiglia in generale, e il secondo libro tratta dei diritti e dei doveri della famiglia in particolare. Il presente opuscolo è diviso in due libri. Il primo libro tratta dei diritti e dei doveri della famiglia in generale, e il secondo libro tratta dei diritti e dei doveri della famiglia in particolare.

CODICE CIVILE ITALIANO

COMMENTATO

TRATTATO DELLE SUCCESSIONI

PARTE SECONDA

REGOLE COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

TITOLO I.

ACQUISTO DELL'EREDITÀ

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

1. Ogni persona a cui è devoluta una eredità ha il diritto di accettarla sia puramente e semplicemente, sia con beneficio d'inventario, o di ripudiarla — Non può esercitare questa facoltà se non dopo apertasi la successione — L'accettazione o la rinunzia fatta prima è inesistente: conseguenza — È o no necessario che l'apertura della successione sia conosciuta da chi l'eredità accetta o rinunzia? — Sarà o no necessario che l'eredità sia attualmente devoluta a colui che l'accetta o ripudia? o potrà anch'essere accettata o ripudiata da chi non abbia diritto di conseguirla, se non per rinunzia di anteriori eredi non ancora emessa?
2. Niun erede è obbligato ad accettare o ripudiare l'eredità tosto che apertasi: godendo per ciò fare di una dilazione — Ne gode ogni successibile? — Questa dilazione si compone di due termini; l'uno per fare l'inventario, l'altro per deliberare.
3. Principio del termine per fare l'inventario, nel caso che l'erede si trovi nel possesso reale della eredità: quel cominciamento è il giorno dell'aperta successione o il giorno della notizia della devoluta eredità — A chi incomba la prova del giorno da cui dati tale principio — A qual giorno dovrà riportarsi detto cominciamento nel caso che il chiamato rinunzi alla eredità, o decada dalla medesima per l'ineseguitamento del modo — *Quid*, se egli muoia prima di accettare l'eredità e trasmetta ai suoi successori il diritto di accettarla?
4. Termine ordinario concesso per compire l'inventario: è di tre mesi — Sua proroga, che può essere ordinaria (tre mesi) e straordinaria — A quale autorità appartiene di concederla? — Può concedere più proroghe? — La proroga giova per compiere, ma non per incominciare l'inventario.

- 5 Nel caso che l'erede non si trovi nel possesso reale dei beni ereditari, e non siano promosse istanze contro di lui, può fare l'inventario, finchè non sia prescritto il diritto di accettare; ove siano promosse istanze contro di lui, il principio dei termini per fare l'inventario e deliberare è fissato dall'autorità giudiziaria — Il termine per fare l'inventario può egualmente essere prorogato? — *Quid*, se l'erede sia minore di età, o sia un maggiore inabilitato o interdetto?
6. Termine per deliberare — Condizioni necessarie per godere della facoltà di deliberare: formazione dell'inventario: astensione dall'accettare.
7. Effetti di tale dilazione: il successibile non è tenuto ad assumere la qualità di erede durante essa: eccezione dilatoria che ne risulta: conseguenze — È considerato però come curatore di diritto della eredità — Poteri che in tale qualità gli appartengono: può stare in giudizio come attore e come convenuto: *quid*, ove sia minore di età o interdetto? — Conseguenze — *Quid iuris*, ove convenuto non compaia? — Può compiere gli atti conservativi: applicazioni — *Quid*, se egli non si valga de'suoi poteri, e il patrimonio ereditario ne soffra danno? — Carattere di questa eccezione, è d'ordine pubblico: conseguenze. — Facoltà dell'erede, prima che la dilazione spiri, in ordine all'accettazione o rinunzia dell'eredità — *Quid delle spese?*
8. Spirati i termini dell'anzidetta dilazione, senza che il successibile abbia compiuto l'inventario o abbia deliberato, s'intende che abbia accettato puramente e semplicemente. *Quid*, se alla eredità siano chiamate persone alle quali è imposta l'accettazione beneficiata?
9. L'accettazione e la rinunzia della eredità non possono farsi che in modo puro e semplice — *Quid*, se fatte sotto condizione, a termine, o per parti?
10. Tanto l'accettazione, quanto la rinunzia dell'eredità sono atti unilaterali, per la cui efficacia perciò non è necessario che siano da veruno accettati.
11. Della capacità richiesta per accettare o ripudiare una eredità.

1. Ogni persona a cui è devoluta una eredità ha il diritto di accettarla o rinunziarvi; poichè nel nostro diritto non è erede se non chi voglia esserlo; o in altri termini, tutti gli eredi sono volontari: gli eredi necessari disparvero col cambiamento della patria potestà romana e coll'abolizione della schiavitù.

La facoltà di accettare o rinunziare non può essere esercitata che dopo l'apertura della eredità, di cui trattasi; imperciocchè non dassi eredità di vivente, e come eredità futura non può formare oggetto di veruna convenzione. Già apprendemmo, come questo divieto sia assoluto; non venir meno pel consenso di quello della cui eredità si tratta, anzi neppure se egli sia parte diretta della stipulazione; e non venir meno neppure nella stipulazione del contratto di matrimonio (art. 1118, 954 e 1380).¹

¹ Vedi questo Trattato, vol. I, n. 33 e seg.

Nulla l'accettazione o la rinunzia, non può veruna delle parti dimandare il prezzo pattuito, nè ritenere il ricevuto, ove gliene sia dimandata la restituzione; imperciocchè manca il titolo di dimanda nel primo caso, di ritenzione nel secondo.

Nulla l'accettazione, come la rinunzia fatta in vita di quello della cui eredità si tratta, è manifesto che chi l'accettò può, dopo la morte del medesimo, ripudiarla e viceversa. Questa decisione è applicabile anco al caso, che la rinunzia alla eredità sia stata emessa sotto l'impero di legge da cui era ammessa; poichè, com'è dichiarato dall'articolo 22 delle Disposizioni transitorie, la rinunzia non osta a che la eredità, la quale venga ad aprirsi dopo attuato il Codice civile, sia accettata dal rinunziante.

Non basta che la successione siasi aperta, ma è necessario eziandio che tale avvenimento sia conosciuto da colui che l'eredità accetta o ripudia: imperciocchè l'accettazione come la rinunzia sono atti di volontà; e ogni atto di volontà presuppone nell'agente la cognizione di ciò che fa.¹ Ma credo sia del tutto indifferente, che il successibile ignori se alla eredità sia chiamato per legge o per testamento; in vero questo errore non può essere per lui che causa di lesione; ma questa non pregiudica nè l'accettazione, nè la rinunzia (art. 942 capov. 1^o e 2^o).² E reputo pure indifferente che il successibile sapesse o ignorasse essergli l'eredità devoluta incondizionatamente o sotto condizione.³ L'ignoranza sul-

¹ Consulta Inst. § 7, de her. qual. et dif. II, 19; Leg. 19, 23, 32, 34, D. de ad. vel omit. hered. XXIX, 2.

² ³ Sembrami che le sottili distinzioni del diritto romano (vedi Arndts, § 507) non siano compatibili col diritto patrio che esclude l'errore come causa invalidante il consenso dell'accettante e del rinunziante: così, in diritto romano si decide che l'adizione di una parte di eredità è nulla, allorchè la parte stessa viene poi a risultare maggiore o minore di quello che erasi supposto (Leg. 75 e 93 eod.; Arndts, loc. cit.); ora egli è certo che tale errore non potrebbe essere invocato nel nostro diritto, stante la disposizione dell'articolo 942. Del resto, la storia della giurisprudenza,

l'apertura della successione reputo che renda l'accettazione e la rinunzia inesistenti; dacchè chi ignora che una successione siasi aperta, accetta o ripudia l'eredità che crede appartenga ad un vivente; ei può dunque allegare che faceva e intendeva di fare atto inesistente.

Ma sarà egualmente necessario che l'eredità sia attualmente devoluta a colui che l'accetta o ripudia, o può anche essere accettata o ripudiata da chi diritto di conseguirla non abbia, se non per rinunzia di anteriori eredi non ancora emessa? In diritto francese la questione è grandemente controversa, a motivo però della *saisine*; per la qual cosa le ragioni allegate, sia per l'affermativa, sia per la negativa, non trovano acconcio posto nel diritto patrio.¹ Ma ritengo per certo, nel nostro diritto non esser necessario che tutti gli eredi anteriori rinunzino alla eredità; imperciocchè indubitatamente l'erede remoziore ha sulla eredità un diritto eventuale, subordinato cioè alla rinunzia del successibile prossimiore; ora nulla vieta che questo diritto eventuale formi materia di rinunzia o accettazione. Suffraga questa decisione l'autorità del diritto romano, con cui il diritto patrio ha comuni i principî sull'acquisto della proprietà dei beni ereditari.²

2. Non appena apertasi la successione, quegli cui è devoluta, può immantinentemente accettarla, sia in modo puro e semplice, sia col beneficio d'inventario, o ripudiarla. Ma niuno può essere

col suo silenzio sopra questioni di tal fatta, c'insegna che trattasi di pura teoria; e perciò mi limito ad accennarle. La sentenza poi della Corte di Torino (30 marzo 1867, A. I, 2, 176) parmi favorisca grandemente questa decisione, dappoichè decise che se un erede legittimo abbia in tale qualità accettato l'eredità, e poscia venga a scoprirsi un testamento, in cui sia stato nominato erede testamentario, la sua accettazione non può considerarsi come inesistente, ma solamente si fa luogo all'applicazione del disposto dell'articolo 942 capoverso ultimo.

¹ Tengono l'affermativa Chabot, Duranton, Dalloz, Laurent; la negativa, Aubry e Rau, Demolombe, Valette e Mourlon.

² Vedi Leg. 13, § 2; Leg. 21, § 2, D. de acq. vel omit. hered. XXIX, 2.

costretto a fare qualunque di tali atti così tosto, e perciò senza cognizione di causa. Imperciocchè ciascuno di essi può arrecar danno, or più or meno grave, all'erede; in fatti l'accettazione pura e semplice assoggetta l'erede al pagamento di tutti i debiti e pesi ereditari, anche oltre le forze della eredità e perciò del proprio. L'accettazione con beneficio d'inventario lo obbliga ad immischiarsi nella eredità, a tenerne l'amministrazione o a farne la cessione dei beni, e nei congrui casi, a conferire nel patrimonio ereditario le liberalità ricevute dal *de cuius*. La rinunzia finalmente gli può far perdere la eredità, quand'anche lucrosa.

La legge quindi, appunto perchè l'erede possa prendere cognizione dello stato della eredità, e quindi decidersi con matura deliberazione all'uno piuttosto che all'altro partito, gli concede per ciò una dilazione sufficiente.

Il beneficio di questa dilazione si gode da ogni erede, sia esso legittimo o testamentario; sia unico, o abbia coeredi. E quando siano più, ciascuno ne gode individualmente, ciascuno avendo interesse a conoscere lo stato della eredità e a prendere il partito che reputi migliore.

Questa dilazione è di tre mesi per la formazione dell'inventario; e di quaranta giorni ¹ per deliberare sull'accettazione o rinunzia della eredità (art. 959 e seg.). La legge accorda anche un termine per deliberare; poichè anche dopo compiuto l'inventario, è necessario che l'erede possa prendere tutte le notizie che quello non gli fornisce, sul valore degl'immobili, e riflettere sulle conseguenze della risoluzione che pur deve prendere.

3. I tre mesi per la formazione dell'inventario incominciano a decorrere dal giorno dell'aperta successione o della notizia

¹ Sembra che il termine di quaranta giorni venga dal diritto feudale; perciocchè lo stesso tempo era concesso al vassallo, pour entrer en foi et faire hommage au seigneur du fief (Stylus curiae Parlamenti, in Demolombe, XIV, 266).

della devoluta eredità, ove l'erede si trovi nel possesso reale dell'eredità (art. 959). È a dirsi appena, che il possesso reale è qui la detenzione materiale delle cose ereditarie, e sta in contrapposto al possesso di diritto che dalla persona del defunto continua in quella dell'erede. È pure a dirsi appena, che questo possesso, e nell'apprensione e nella tenuta o godimento, non deve costituire un atto di gestione che importi accettazione pura e semplice di eredità; imperciocchè è manifesto che allora egli sarà divenuto erede puro e semplice, e non potrà quindi invocar più questo beneficio di legge.

I tre mesi incominciano a decorrere dal giorno dell'aperta successione o della notizia della devoluta eredità. Nulla rileva qual sia la cagione per cui la devoluzione della eredità sia rimasta ignota all'erede. Quindi la decorrenza dei tre mesi non incomincerà che dal giorno della notizia della morte del *de cuius* o della scoperta del testamento contenente la istituzione di erede; dal giorno in cui il successibile sappia, esser premorto al *de cuius*, o l'erede istituito o il parente più prossimo.

Spetta indubitatamente al successibile di provare che egli della devoluzione di eredità a suo favore ebbe notizia, posteriormente all'apertura della successione; giacchè la decorrenza regolare del termine incomincia dal giorno di detta apertura, ed egli invece trovasi in posizione eccezionale. Quando adunque i suoi avversari, partendo dal giorno dell'apertura della successione, gli oppongano la scadenza dei termini, ei provar debbe che questi incominciarono per lui a decorrere da tempo posteriore, cioè dal giorno in cui gli pervenne la notizia della devoluta eredità. È a dirsi appena, che ai suoi avversari spetta il diritto di dare la prova in contrario.

Quando il chiamato rinunzi alla eredità, e per la sua mancanza l'eredità si devolva o agli eredi legittimi del *de cuius*, o al grado susseguente, secondochè la sua vocazione sia testamentaria o legittima, i tre mesi non incominceranno a decorrere che dal giorno in cui l'ulteriore chiamato abbia

notizia della rinunzia; imperciocchè dalla rinunzia incominciò a devolversi a lui, sebbene con effetto retroattivo, la eredità, e perciò trova letterale applicazione l'articolo 959. Ma se la rinunzia dia luogo al diritto di accrescimento, deve aversi esclusivamente riguardo al principio che il termine ebbe o potrà avere pel coerede, a cui quel diritto appartiene. Egli è vero che la condizione di lui può esser peggiorata, pei maggiori pesi che siano stati imposti al rinunziante; ma la dilazione basta a lui, anche per provvedere ai suoi interessi di fronte alla rinunzia: al postutto valgasi della facoltà di chiedere la proroga.

Analoga decisione reputo applicabile al caso che la istituzione di erede sia stata fatta sotto condizione, e questa venga a mancare; allora cioè i tre mesi incominceranno a decorrere a favore di colui al quale la eredità si devolve, per non essersi quella verificata, dal giorno in cui ebbe di ciò notizia.

La cosa stessa dicasi pel caso che la istituzione sia stata fatta con peso, il cui inadempimento importi decadenza dalla eredità.

Ma che decidere quando l'erede muoia prima di avere accettato l'eredità e quindi trasmetta ai suoi successori il diritto di accettarla? i tre mesi decorreranno contro questi dall'apertura di detta eredità, o dalla morte di lui? Per fissare il principio della decorrenza del termine dal primo tempo, potrebbe dirsi che nè i successori in migliore, nè gli altri interessati in peggior condizione debbono trovarsi; ondechè il termine deve rimaner fisso e non prorogarsi per l'avvenimento della morte. Se non che, cotesti successori godono indubitatamente del beneficio della stessa dilazione, in ordine alla eredità propria del loro autore immediato, cioè hanno il diritto di fare l'inventario e deliberare intorno al partito a prendere sulla medesima, cioè accettarla e in qual modo, o ripudiarla. Or essi del diritto di accettare l'eredità già devolutasi al loro autore immediato non possono valersi che nella qualità di eredi del medesimo. È adunque di ne-

cessità indeclinabile che il termine incominci a decorrere dal secondo tempo; poichè cadrebbe altrimenti nell'assurdo, che quelli fossero tenuti ad accettare o ripudiare l'eredità prima di prendere la qualità, per la quale soltanto sono investiti del diritto di fare legalmente l'uno o l'altro atto.¹

4. Regularmente l'inventario dev'essere compiuto entro i tre mesi; tuttavia ove l'erede non possa compirlo, egli, ricorrendo al pretore del luogo dell'aperta successione, può ottenere una proroga che non ecceda però altri tre mesi; salvo che si rendesse necessario un termine maggiore per particolari gravi circostanze (art. 959). È a dirsi appena, che la proroga dev'essere richiesta prima che il termine ordinario spiri; dappoichè alla scadenza di esso, l'erede decade dal diritto come di accettare col beneficio d'inventario, così di ripudiare l'eredità; e per conseguenza necessaria, a nulla gli gioverebbe la proroga successivamente ottenuta.² Qui è tutto rimesso al prudente arbitrio del pretore; imperciocchè è impossibile di determinare legislativamente le cagioni e le circostanze che legittimar possono la proroga più o meno lunga del termine anzidetto.

Ove mai la proroga ottenuta non riesca sufficiente a compire l'inventario, l'erede può dimandarne una seconda, una terza ed altre. Se ciò non è forse nella lettera della legge, lo contiene per certo il suo spirito; imperciocchè essa autorizza la proroga, perchè il tempo da essa fissato può in fatto non essere sufficiente a compire l'inventario. Or non può egli accadere che in fatto non sia sufficiente la prima proroga accordata dal pretore?

In ogni caso la proroga giova solamente per compire e non mai per incominciare l'inventario; il cominciamento deve necessariamente esser posto entro i tre mesi. In fatti l'articolo 959

¹ Demolombe, XIV, 271; Aubry e Rau, VI, § 614, pag. 422, 423.

² Vedi Torino, 6 aprile 1867, A. I, 2, 219.

dice, ove entro questo termine l'abbia *cominciato* ma non possa compirlo.

5. Qualora poi si tratti di erede, il quale non sia nel possesso reale dell'eredità, nè siasi in essa ingerito, bisogna distinguere, se siano o no proposte istanze contro di lui. Imperciocchè nel primo caso ha i medesimi termini per fare l'inventario e deliberare, ma con diverso principio; nel secondo conserva sempre il diritto di fare l'inventario, finchè il tempo per accettare non sia prescritto (art. 962). Rinviamo ad altro luogo la trattazione di questa seconda regola, discorrerò qui solamente della prima.

Impertanto l'erede non solo non deve essere nel possesso reale della eredità, ma neppure deve esservi ingerito; imperciocchè, ove siavisi ingerito, sarà divenuto erede puro e semplice per tacita accettazione, e non avrà quindi più partito di sorta a prendere.

Debbono essere proposte istanze contro l'erede; ma è indifferente affatto, quali esse siano. Adunque si fa luogo all'applicazione dell'articolo 962, se contro di lui agisca un creditore ereditario pel soddisfacimento del suo credito, un legatario per la prestazione del legato, un coerede per la divisione dell'asse ereditario. Di vero, in tutti i casi è egualmente legittimo che cessi entro breve termine la incertezza della posizione dell'erede, acciò gli altri interessati provveder possano in maniera stabile e certa alle loro ragioni di fronte a quello. Ma non hanno questo effetto le istanze che mai gli eredi legittimi contro il testamentario, o gli eredi legittimi prossimiori contro il prossimiore proponessero, all'effetto di fargli dichiarare, se intenda accettare o ripudiare l'eredità; dappoichè essi non hanno diritto di costringerlo a ciò, mancando d'interesse verso la eredità, finchè quello conserva la facoltà di accettarla; anzi mancando, a rigore, anche di una legittima aspettativa, in quanto l'esistenza del chiamato toglie loro persino il nome di eredi presuntivi (art. 951).

Concorrendo queste due condizioni, il termine per fare

l'inventario non incomincia a decorrere che dal giorno che sarà fissato dall'autorità giudiziaria (art. 962). Ancora qui la fissazione di tal giorno è lasciata al prudente arbitrio della medesima.

Ma ancor qui il termine, che regolarmente è di tre mesi, può essere prorogato, giusta la disposizione dell'articolo 959. La legittimità della proroga non può esser messa in dubbio; imperciocchè ragioni di fatto possono renderla indispensabile qui, come nell'altra ipotesi. Nè si opponga che l'articolo 962 dica, termini sopra stabiliti, quasi e' si riferisse ai legali; imperciocchè anche la proroga è autorizzata dalla legge, ed è incivile di riportare una disposizione posteriore ad una parte sola dell'anteriore, nel mentre tutta intera regola il termine. Credo poi che la proroga debba essere accordata dal pretore, giusta l'articolo 959; dappoichè l'articolo 962 regola limitatamente il principio del termine; perciò quant'altro riguarda il termine medesimo rimane governato dalle disposizioni analoghe.

La disposizione dell'articolo 962 non è applicabile ai minori di età. Imperocchè, ragionò la Corte di Torino, in tal caso non v'ha propriamente altro termine per far l'inventario e per deliberare, fuorchè quello che risulta dal disposto dell'articolo 963, secondo il quale i minori non s'intendono decaduti dal beneficio dell'inventario se non al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età, qualora non siansi entro questo tempo conformati alle disposizioni del paragrafo in cui il detto articolo sta scritto; d'onde conseguita, qualsiasi prefissione che far si volesse a norma dell'articolo 962, mancherebbe di scopo non meno che di sanzione. Che ciò si fa vieppiù manifesto ove si ritenga che il Codice Albertino mentre sanciva nell'articolo 1017 una disposizione interamente identica a quella che è contenuta nell'articolo 962 del Codice nuovo, stabiliva ad un tempo nella seconda parte dell'articolo 1019, che l'esclusione di ogni decadenza dal beneficio d'inventario durante l'età minore dell'erede e l'anno successivo non pre-

giudicava al diritto dei creditori ed altri interessati nell'eredità, di essere soddisfatti dei loro crediti fino a concorrenza dei beni ereditari, dopo il trascorso dei termini per fare l'inventario e per deliberare portati dagli articoli precedenti, da computarsi dal giorno del decreto che sarebbe emanato dal tribunale sul ricorso dei creditori, e ciò senza distinzione tra minori che fossero e quelli che non fossero in possesso della eredità, escludendo così ben chiaramente l'applicazione del suddetto articolo 1017. Che se quest'ultima parte dell'articolo 1019 del Codice Albertino non iscorgesi riprodotta nel corrispondente sovra citato articolo 963 del Codice nuovo, ben palese ne è la ragione, dacchè la prefissione in essa contemplata, diversa affatto nello scopo e nel risultato da quella prescritta nell'articolo 1017, non ad altro mirava che a rendere possibile ai creditori dell'eredità e agli altri interessati l'esperimento delle loro ragioni prima dell'anno successivo alla maggiore età dell'erede, nonostante il generico disposto dell'articolo 1018; possibilità che dal nuovo Codice venne loro assicurata mediante la disposizione sancita dal capoverso dell'articolo 964 in modificazione ed aggiunta al detto articolo 1018 del Codice Albertino.¹

La stessa decisione dev'essere applicata, per identità di ragione, al caso che erede sia un inabilitato o un interdetto.

6. Compiuto l'inventario; sia in capo ai tre mesi, sia allo spirare della proroga ordinaria o straordinaria; o nel decorso di quelli e di questa; l'erede ha ancora un termine di quaranta giorni da quello del compimento dell'inventario medesimo, per deliberare sull'accettazione o rinunzia della eredità. Nel caso quindi che il termine per fare l'inventario incominci a decorrere dal giorno dell'aperta successione, e che per far quello siansi consumati i tre mesi, il termine per deliberare spirerà in capo a quattro mesi e dieci giorni dal momento

¹ Torino, 2 agosto 1867, G. IV, 628.

dell'aperta successione. Se l'inventario sia stato chiuso in capo al secondo mese, il termine per deliberare spirerà in capo a tre mesi e dieci giorni. In fine, se sia stata accordata la proroga ordinaria di tre mesi, o straordinaria di nove mesi, e l'inventario si compia al terminare dei tre o nove mesi, il termine per deliberare spirerà in capo a sette o a tredici mesi e dieci giorni dall'aperta successione; o di tanti mesi o giorni meno, quanti di meno ne siano occorsi per compire l'inventario.

Il termine a deliberare non può esser mai prorogato, non dandone la legge facoltà, anzi dichiarando erede puro e semplice l'erede che lascia trascorrere i quaranta giorni senza deliberare. Nè in vero appare qui il bisogno di proroga, avendo l'erede sott'occhi l'inventario, mediante cui può formarsi un concetto adeguato della condizione, lucrosa o dannosa, o dubbia, del patrimonio ereditario.

Il diritto a deliberare è subordinato a due condizioni, la prima delle quali, come chiaramente risulta dalle cose dette, consiste nella formazione dell'inventario.

Si richiede in secondo luogo che il successibile non abbia accettato l'eredità non solo puramente e semplicemente, ma neppure col beneficio d'inventario, cioè non deve aver fatto la dichiarazione a norma dell'articolo 955; imperciocchè in caso contrario egli sarà erede, e mancherà materia alla deliberazione (art. 961).

7. Durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare, colui che è chiamato alla successione non è tenuto ad assumere la qualità di erede (art. 964). A chiunque perciò agisca contro di lui, come erede, può eccepire questo beneficio. Nè quindi può essere condannato come erede, sia a pagare i debiti ereditari e i legati, sia a procedere alla divisione della eredità.

Ma è considerato come curatore di diritto della eredità.¹

¹ Di questa innovazione apportata dalla nostra legge ai Codici anteriori, rende ragione il chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (III, 28) dicendo:

La cura di questa però non è per esso obbligatoria, come manifestamente risulta dal contesto dell'articolo 964 capoverso, sia perchè la legge lo considera tale, sia perchè non gl'impone l'obbligo della cura, sia in fine perchè non lo dichiara responsabile di cosa alcuna, ove non compaia nel giudizio promosso contro l'eredità.

Nella qualità di curatore può esser chiamato in giudizio per rappresentare la eredità e rispondere alle istanze contro la medesima proposte, opponendo perciò tutte le eccezioni ad essa competenti contro gli attori, e in ispecie l'estinzione dell'azione per prescrizione; ¹ col che rimane provveduto agl'interessi dei creditori, legatari e coeredi (art. 964 capov.). In questa qualità deve esser chiamato anco il minore o l'interdetto nella persona del loro legale rappresentante; tanto che sarebbe illegittima la domanda personalmente proposta contro i medesimi. ² Perciò sarebbe legalmente dichiarato dal giudice, non farsi luogo a deliberare sopra dimanda diretta contro gli eredi del debitore in tal nome, anzichè come curatori della eredità. ³ E dappoichè il chiamato alla eredità può essere

« Non è raro il caso in cui l'erede dichiara di voler profittare dei termini per fare l'inventario, nel solo scopo di arrestare le istanze dei creditori. Il Codice francese e gli altri che lo imitarono prescrivono non potersi ottenere condanna contro l'erede durante i termini. Il danno che può derivarne ai creditori è talvolta gravissimo. Può trattarsi di pensione alimentare, della restituzione del deposito di effetti pubblici soggetti a repentine oscillazioni, di lettere di cambio o biglietti all'ordine, può esservi quistione di nuove opere o di rimedi possessori urgentissimi. Nel progetto si è prescritto che l'erede il quale sta deliberando sull'accettazione dell'eredità, sia intanto chiamato a rappresentarla come suo curatore di diritto, e così rispondere ad ogni domanda giudiziale, a fare opposizioni ad ogni atto esecutivo che venga promosso contro l'eredità stessa. Ma doveva prevedersi che l'erede non comparisse in giudizio. In questo caso si stimò troppo severo il provvedimento di considerare l'eredità come contumace: però fu dato l'incarico all'autorità giudiziaria di nominare un curatore che la rappresenti nel giudizio medesimo. »

¹ Consulta C. C. Torino, 18 aprile 1872, A. VI, 1, 273.

² Torino, 31 gennaio 1868, G. V, 198.

³ Consulta Napoli, 7 febbraio 1870. P. V, 309.

convenuto in giudizio, è manifesto che può essere condannato (sempre in detta qualità) al pagamento del debito ereditario, richiestogli dall'attore.¹

Ove però il chiamato alla successione non compaia, l'autorità giudiziaria deve nominare un curatore all'eredità, perchè la rappresenti in tale giudizio, acciò la dilazione concessa all'erede, nel suo personale interesse, e la facoltà di non valersi dell'ufficio di curatore legale della eredità non tornino di danno agli altri interessati, costretti altrimenti a differire l'esercizio delle loro ragioni.

Il curatore dev'essere nominato a rappresentare l'eredità nel giudizio iniziato dalla istanza promossa contro di essa; egli quindi è speciale, e non è investito che dei poteri necessari per tale negozio giudiziario. Ma egli dovrà considerarsi autorizzato a rappresentare l'eredità non solamente avanti a quest'autorità che lo ha nominato, ma eziandio negli ulteriori gradi, tanto ordinari, quanto straordinari, di giurisdizione.

Nella stessa qualità di curatore legale della eredità, l'erede può compiere tutti gli atti conservativi; quindi può prendere o rinnovare le iscrizioni ipotecarie, e interrompere le prescrizioni; esigere gl'interessi, riscuotere le pigioni, raccogliere i frutti. Ma se si trovino nell'eredità oggetti che non si possono conservare, o la cui conservazione importa grave dispendio, l'erede può, durante i detti termini, farsi autorizzare a venderli nel modo che l'autorità giudiziaria stimi più conveniente, senza che da ciò si possa indurre aver egli accettata l'eredità (art. 967). Se l'erede trascuri di attendere a questi atti di conservazione, i creditori, i legatari, o coloro ai quali in sua mancanza sarà devoluta l'eredità, potranno chiedere che sia infrattanto nominato un amministratore alla medesima.

Dall'altro canto i creditori ereditari possono sperimentare le loro ragioni contro l'eredità che, come vedemmo, sarà allora

¹ Consulta Milano, 15 ottobre 1867, M. XIII, 1035.

rappresentata o dall'erede, qual curatore legale, o da un curatore giudiziario. Più ancora essi possono valersi contro i beni ereditari dei titoli esecutivi che posseggano; dappoichè la morte del debitore non modifica punto e molto meno può peggiorare la condizione dei creditori.¹

Ma potrà l'erede, nella qualità di curatore legale della eredità, procedere al pagamento dei debiti? Tale questione è stata risolta in senso affermativo dalla Corte di Milano. Il Codice patrio, così essa, non volle che una eredità rimanesse senza rappresentante, e quindi, all'articolo 964 prescrisse, che durante i termini concessi per fare l'inventario, e per deliberare, colui che è chiamato alla successione sia considerato come curatore di diritto dell'eredità, ed in tale qualità debba rappresentarla in giudizio; ha quindi la vigente legge addossata al chiamato una legittima veste, e non senza uno scopo che viene espresso nella Relazione del sig. Guardasigilli, il quale ebbe di mira il danno gravissimo che dalla coatta mora derivar potesse ai creditori, specialmente in questioni di pensioni alimentari, di restituzione di effetti pubblici soggetti a repentine oscillazioni, di lettere di cambio, o biglietti all'ordine, e simili. Se pertanto il chiamato all'eredità, e quindi la persona maggiormente interessata è quella che giuridicamente la rappresenta, ed ha riconosciuto sussistente e liquido il debito per cui fu chiamata in giudizio, non si potrebbe dedurne la conseguenza che non può pronunziarsi l'obbligo del pagamento, perchè tale obbligo non ha esistenza che al verificarsi delle condizioni previste dal ridetto articolo 976 capoverso. E infatti, se il debito è riconosciuto dal rappresentante l'eredità, se il pagamento fu chiesto, non può il giudice respingere la domanda, ed in tal modo cade l'obietto che la sentenza non è attributiva del diritto, ma ricognitiva soltanto. Se il diritto

¹ Vedi Laurent, IX, 275. Ma in diritto francese questa decisione è controversa. Consulta Demolombe, XIV, 283 e seg.

a conseguire è inconcusso, e necessaria conseguenza è l'effettuazione dello stesso, non potrebbe respingersi la domanda di pagamento, che è lo scopo unico della liquidità addomandata ed ammessa. Nè la legge, colla precitata disposizione, vieta di pronunciare tale condanna, come il vieta la legge francese, nè l'inciso dell'articolo 976 può supplirvi, se non allude che al giorno in cui l'erede, col beneficio dell'inventario, potrà pagare i creditori che si sono presentati, e se per ciò viene dalla legge stessa protratta la discussione, che in oggi fu elevata allo stadio di esecuzione, per cui in questo stadio soltanto il Conte Litta potrà avere un mezzo ad opporsi alla notificazione del precetto, quando non fosse ancora stata accettata l'eredità, o compiuto l'inventario. E in fatti, non mira la legge ad arrestare i legittimi diritti dei creditori, ma bensì a tutelarli, onde abbiano tutti lo stesso trattamento; e a questo scopo non è tolto che abbiassi a pronunciare sul chiesto pagamento, salvo all'erede, o curatore di diritto dell'eredità, di opporre alla realizzazione del credito le eccezioni desunte dal più volte citato articolo, quando al momento dell'inventariazione, se ne verificano tuttora le contemplate condizioni. Se si sentisse altrimenti, si urterebbe contro il principio dell'economia dei giudizi, e contro lo spirito della legge, che, mentre vuol proteggere il chiamato erede, vuol ben anco allontanare il pericolo di incompetenti more.¹

L'eccezione dilatoria risultante dal beneficio dei termini concessi all'erede per fare l'inventario e deliberare è d'ordine pubblico. Imperciocchè è vero sì che riguarda l'interesse dell'erede, ma concerne il diritto di agire in giudizio; or quanto si attiene alla giurisdizione, è d'ordine pubblico. Conseguentemente egli può valersene, non ostante il divieto che siagliene fatto dal testatore, coll'ordinargli, esempligrasia, che presti i legati subito dopo la morte di lui; o che paghi i debiti eredi-

¹ Milano, 17 settem. (?) 1867, A. I, 2, 523: 15 ottobre (?) 1867, M. VIII, 1035.

tari, non appena lui spirato. Col divieto è caduca ogni clausola penale.¹

Prima che spiri il termine per deliberare, il chiamato alla successione può accettare l'eredità puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario, o rinunziarvi. Ove a quest'ultimo partito si appigli, le spese da lui fatte legittimamente sino alla rinunzia, sono a carico della eredità (art. 966).

8. Spirati i tre mesi, o il maggior tempo della proroga ordinaria o straordinaria concessa dal pretore all'erede, senza aver compito l'inventario, s'intende che abbia accettata puramente e semplicemente l'eredità (art. 960). Se egli lasci trascorrere i tre mesi senza incominciare l'inventario, e ottenga una proroga, potrà utilmente incominciarlo nel termine di proroga, o dovrà ciò nonostante considerarsi come erede puro e semplice? Sulle prime par certa la risposta affermativa; imperciocchè pare affatto indifferente che nel termine di proroga si compia soltanto, o anche s'incominci l'inventario. Ma questa interpretazione non è conciliabile col testo dell'articolo 960. Imperciocchè esso dichiara l'erede puro e semplice tanto pel caso che non abbia nei tre mesi cominciato l'inventario, quanto nell'altra ipotesi che non lo abbia compito nel termine medesimo o in quello di proroga. Inoltre, la proroga può essere accordata pel compimento e non già pel cominciamento dell'inventario. Medesimamente, se egli lascia trascorrere i quaranta giorni senza deliberare, si ha per erede puro e semplice (art. cit.).

Ma ciò manifestamente non può aver luogo a carico delle persone, le eredità devolute alle quali debbono essere accettate con beneficio d'inventario, così prescrivendo la legge.

9. Tanto l'accettazione, quanto la rinunzia della eredità non possono farsi che in modo puro e semplice e come l'eredità è stata deferita. Imperciocchè interessa e allo Stato e ai terzi,

¹ Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 424; Laurent, IX, 271.

siano creditori o legatari, coeredi o eredi del grado susseguente, che il chiamato dalla legge o dal testamento continui la persona del defunto e lo rappresenti, giusta la vocazione della legge o del testamento, ossia giusta la volontà presunta o dichiarata del *de cuius*; e non già secondo l'aggradimento dello stesso chiamato. Egli adunque non può accettare l'eredità sotto la condizione che sia lucrosa, nè ripudiarla sotto la condizione contraria.¹ Non può neppure accettarla per un dato tempo a decorrere dalla sua apertura; nè da un dato giorno più o meno lontano da questa; e sarebbe invero contraddittorio, che mentre il testatore non può apporre alla istituzione di erede il termine, sia *a quo* sia *ad quem*, potesse ridurla a termine l'istituito.² Finalmente la eredità non può essere accettata per parti, non essendo lecito all'erede neppure di scindere la vocazione ereditaria: egli deve accettarla o ripudiarla quale la legge o il testatore gliela deferisce. Ciò è vero, sia uno o siano più gli eredi. Ma in questo secondo caso, ove non abbia luogo il diritto di accrescimento o di devoluzione per mancanza di coeredi, è manifesto che è superflua e perciò non nociva la dichiarazione che ciascuno di essi faccia, di accettare la sua porzione di eredità; imperciocchè questa e non altra gli appartiene.³

Ma se l'accettazione o la rinunzia siano state fatte sotto condizione, a termine o per parti, saranno nulle o dovranno considerarsi come fatte senza modalità di sorta? Che la rinunzia fatta condizionatamente od a termine sia nulla, è comune dottrina; imperciocchè la rinunzia è l'atto con cui il succesibile dichiara, non voler essere erede, siffattamente che è considerato come se non fosse stato mai chiamato alla eredità. Ma quegli che rinunzia sotto condizione o a termine, nè ciò dichiara, nè per tale può essere ritenuto; egli al contrario,

¹ Vedi Leg. 51, § 2, D. de adq. vel omit. hered.; Leg. 77, D. de reg. iur. L. 17.

² Vedi Leg. 7, § 10, D. de minoribus.

³ Vedi Leg. 1 e 2, D. de. adq. vel omit. hered.

nella prima ipotesi eventualmente, e nelle altre certamente, vorrebbe essere erede.¹

La stessa decisione è applicabile, in generale, alla rinunzia fatta per parti; ma la rinunzia parziale può includere accettazione tacita della eredità.²

La medesima decisione si applica presso che da tutti i dottori all'accettazione fatta condizionalmente; imperciocchè il successibile che così accetta, non manifesta l'intenzione di voler esser erede, al modo che la legge o il testatore alla eredità lo chiamano; nè altrimenti può esserlo; or se nel modo che deve, non vuole; e nel modo che vuole, non può, non resta altro partito che considerare l'accettazione come non avvenuta.³

Ma sull'accettazione a termine o per parti v'ha dissenso. In fatti alcuni insegnano, in termini generali ed assoluti, che l'accettazione si debba considerare come valida, e avere per non scritta la modalità. Imperciocchè egli ha certamente la volontà di essere erede, e tanto basta perchè debba per erede ritenersi.⁴ Altri sono d'avviso doversi anco in questo caso l'accettazione considerare nulla, per le stesse ragioni, per cui nulla si dichiara la rinunzia sempre; l'accettazione, quando è fatta condizionalmente.⁵ Altri in vece distingue, dicendo doversi ritenere per nulla o valida l'accettazione, secondo che il successibile intese, o no, di far dipendere la sua accettazione dall'effetto della modalità.⁶ Ma per vero comprendo poco questa distinzione; in quanto che chi accetta a termine o per parti, manifesta la volontà di essere erede in questa maniera: che

¹ Aubry e Rau, VI, § 613, pag. 409-410; Demolombe, XIV, 360.

² Aubry e Rau, loc. cit.

³ Vedi Leg. 51, § ult. D. de adq. vel omit. hered.; vedi pure Demolombe, XIV, 361.

⁴ Aubry e Rau, VI, § 614, pag. 379.

⁵ Laurent, IX, 282.

⁶ Demolombe, XIV, 362.

egli abbia ciò detto solo per parlare e non per esprimere il pensier suo non parmi molto serio. Pertanto non resta che scegliere puramente e semplicemente. Or bene, parmi più probabile la prima delle suesposte opinioni.

10. Tanto l'accettazione, quanto la rinunzia della eredità sono atti unilaterali, per la cui efficacia non si richiede punto che siano accettati non solo dai creditori e legatari, ma neppure dai coeredi, o da coloro ai quali l'accettazione toglie ogni speranza di acquistare la eredità, o che la rinunzia pone nell'ordine di vocazione. E di vero, quegli che immediatamente è chiamato alla eredità, ha solo ed esclusivamente il diritto di far sua o meno l'eredità: e questo diritto ha intero dalla legge o dal testamento, indipendentemente dal concorso di chicchessiasi.

11. È appena da ricordarsi che tanto l'accettazione quanto la rinunzia della eredità non possono farsi validamente, se non dalle persone capaci; e dalle incapaci, se non osservate le formalità prescritte dalla legge.

La capacità richiesta per la valida accettazione della eredità è quella di obbligarsi; dacchè l'accettante assume molte e gravi obbligazioni. La rinunzia alla eredità non può esser fatta che da chi può rinunciare ai diritti apertisi in suo favore, tale essendo la eredità devolutagli.

Applicando questi principî, dirò che la donna maritata può accettare l'eredità senza l'autorizzazione maritale. Più ancora può rinunziarvi, quand'anche l'eredità comprenda beni immobili; imperciocchè rinunciare alla eredità non è alienazione, nè all'alienazione può assomigliarsi, non essendo in sostanza che l'astensione dall'acquisto.

L'inabilitato non può accettare o ripudiare l'eredità, se non coll'assistenza del curatore (art. 339).

In fine le eredità devolute ai minori o agl'interdetti non possono accettarsi o ripudiarsi dal loro tutore, se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 296 vers. *accettare o ripudiare eredità*, e art. 329).

Inoltre, come appresso vedremo, le eredità devolute agl' inabilitati, agl' interdetti e ai minori debbono essere accettate col beneficio d' inventario; ove l' accettazione, anzichè la rinunzia, sia deliberata.

CAPO I.

ACCETTAZIONE DELL' EREDITÀ

SOMMARIO

12. Modo d' acquisto della eredità in diritto romano e francese.
13. Modo d' acquisto della eredità nella legge patria: motivi per la soluzione secondo il diritto francese.
14. Seguito — Si confutano, e si dimostra la soluzione conforme in generale al sistema romano: cioè il diritto di accettare l' eredità acquistasi dall' erede *ipso iure* e per virtù della sola delazione: l' acquisto della eredità compiesi per mezzo dell' accettazione.
15. L' eredità può, di regola, accettarsi entro un trentennio dalla sua apertura — *Quid iuris*, nel caso che una prima accettazione sia annullata e il trentennio spiri durante il tempo utile per promuovere l' azione di nullità?
16. Seguito — Eccezione alla sopraddetta regola: coloro che hanno interesse vero all' eredità, possono chiamare in giudizio l' erede per costringerlo a dichiarare, entro il termine che sarà stabilito dall' autorità giudiziaria, se accetti o rinunzi — Quale interesse sia necessario di avere per godere di tale facoltà.
17. Contro chi può tale domanda essere diretta — Potere dell' autorità giudiziaria nel fissare il termine: può essere prorogato? — Effetto di quella dimanda: obbliga l' erede a dichiarare, se accetti o ripudi l' eredità — Luogo e modo di questa dichiarazione — *Quid iuris*, se l' erede lascia trascorrere il termine, senza farla?
18. L' accettazione della eredità può farsi non solo da colui a favore del quale si è aperta, ma eziandio da' suoi eredi; per effetto della trasmissione del diritto di accettare.
19. Storia e definizione di questa trasmissione: della eredità propria del trasmittente fa parte il diritto di accettare l' eredità devoluta al medesimo — Condizioni indispensabili per farsi luogo a tale trasmissione — Prima condizione: il trasmittente, nel momento della sua morte, deve essere nel possesso definitivo, certo, del diritto di accettare: è o no necessario che egli non abbia rinunziato alla eredità? — Seconda condizione: gli eredi del trasmittente debbono accettare l' eredità propria di questo.
20. La trasmissione del diritto di accettare ha luogo a favore degli eredi testamentari o legittimi del trasmittente, e non dei legatari — *Quid*, se dell' eredità apertasi a favor suo, disponga per testamento a titolo di legato? — *Quid*, ove più siano gli eredi, e taluno voglia rinunziarla ed altri accettarla?
21. Obbietto della trasmissione: è il diritto di accettare l' eredità apertasi a favore del trasmittente — Conseguenza: le due eredità rimangono distinte — In quali e quanti modi gli eredi di questo possono accettarla — Possono ripudiarla — Regole che governano l' accettazione e la rinunzia — Sarà qui applicabile l' articolo 950?
22. Seguito — Le due eredità rimangono distinte, anco dopo accettate? — Diverse vie per giungere alla soluzione.
23. In qual modo si acquisti il possesso della eredità — Prenozioni sulla origine storica del possesso ereditario (*saisine héréditaire*) — Procede dal diritto germanico, o dal diritto feudale?
24. Seguito — Fondamento razionale del medesimo nel diritto francese, e nel diritto patrio.
25. Seguito — Controversia sulla proposta questione — Soluzione.
26. Analisi del principio: il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell' erede — Conseguenza: il possesso dell' erede è identicamente lo stesso che quello

- tenuto dal defunto: l'erede non deve fare verun atto materiale di apprensione: occorre o no la sua intenzione, perchè si operi il passaggio del possesso?
27. Il possesso di quali beni passa di diritto nella persona dell'erede?
28. A favore di quali eredi abbia luogo per ministero di legge il passaggio del possesso — Principio: a favore degli eredi testamentari e legittimi, a cui siasi deferita l'eredità, e che siano capaci, non già dei legatari — Ove gli eredi siano più, il possesso passa in loro simultaneamente e indivisamente, e tale vi si mantiene sino alla divisione — *Quid* nel caso di trasmissione del diritto di accettare?
29. Seguito — Eccezione riguardante i figli naturali che trovinsi in concorso coi figli legittimi: ragione — Quali persone si comprendano sotto la voce *figli* — L'eccezione non ha luogo, ove i figli naturali trovinsi in concorso con eredi diversi dai figli legittimi — Effetto di questa eccezione: i figli naturali debbono dimandare il possesso ai figli legittimi — La dimanda può esser fatta anche stragiudizialmente e in qualsiasi forma — Deve o no precedere l'accettazione? — Quale sarà l'obbietto del possesso, di cui i figli naturali debbono dimandare l'immissione — *Quid iuris*, ove i figli legittimi neghino il possesso ai figli naturali? — *Quid* dell'acquisto della proprietà dei beni devoluti ai figli naturali? — *Quid* della condizione dei medesimi, dopo ottenuto il possesso?
30. Effetti della continuazione del possesso del defunto nella persona del suo erede per ministero di legge — Può prendere il possesso reale, e amministrare senza veruna formalità preliminare — Può esercitare le azioni possessorie: regole di diritto comune che ne governano l'esercizio: può compiere la prescrizione acquisitiva incominciata dal defunto — *Quid* del diritto di ritenzione?

12. Già dissi e ripetei soventi volte, che l'accettazione è il modo di acquistare l'eredità deferita. Ma questo principio ha qui bisogno di dimostrazione.

Nel giure romano (tralasciato quanto concerneva gli eredi necessari, siccome troppo diverso dai principî delle nostre leggi) in virtù della sola delazione o apertura di eredità, l'erede, senza porre verun fatto e talora persino a sua insaputa acquista il diritto di adire o accettare l'eredità, e tramutarla così in patrimonio proprio o rifiutarla: questo chiamasi *diritto di succedere*. Coll'adizione o accettazione poi quel diritto si attua, cioè il patrimonio ereditario che fu d'altri, si fa proprio: questo è chiamato *diritto di successione*. In altri termini, secondo il giure romano, v'hanno due cose distinte: *la facoltà di acquistare l'eredità*, e *l'acquisto effettivo*: ma quella facoltà non costituisce che una eventualità inerente esclusivamente alla persona del successibile; donde la massima (non rimasta assoluta però, come appresso vedremo): *haereditas non adita, non transmittitur*.¹

¹ Consulta Maynz, III, § 459 e 480.

Nel diritto francese invece il sistema romano dell'adizione non è punto seguito. Quivi l'erede, per ministero di legge, acquista l'eredità tosto ch'è aperta, cioè dal momento della morte della persona a cui apparteneva. Tale era la teoria del diritto consuetudinario; tale è la teoria del Codice Napoleonico.¹ Per effetto di questa teoria « l'héritier est saisi, sous la condition résolutoire seulement de la renonciation. »² E l'erede *saisi* non è solamente possessore, ma anche proprietario; imperciocchè la voce *saisine* non esprime solamente il passaggio del possesso, ma anche la trasmissione della proprietà; benchè questa abbia luogo a favore di tutti gli eredi, quello a pro dei soli eredi legittimi.³

13. Or quale dei due sistemi sarà stato seguito dal patrio legislatore? Ove si avesse esclusivamente riguardo alle formule dei testi, non si potrebbe stare in forse; poichè i testi del nostro Codice, relativi a tale materia, sono letteralmente co-

¹ Les auteurs du Code ont consacré la théorie coutumière; ils se sont entièrement écartés du droit romain, en disposant que non-seulement la propriété, mais même la possession des biens héréditaires passe à l'héritier de plein droit par le seul effet de la loi, et alors même que l'héritier n'aurait pas connaissance de l'ouverture de la succession. Il arrive parfois que le langage juridique survit aux idées qu'il exprimait jadis: c'est ainsi que le Code parle encore d'adition de l'hérédité (art. 779). Ce serait une hérésie si l'on entendait ce mot dans le sens romain; il ne peut être question d'acquérir l'hérédité par une adition, alors qu'elle est acquise, en vertu de la loi, dès l'instant de l'ouverture de la succession (Laurent, IX, 256).

² Demolombe, XIV, 264; vers. *Tout au contraire!*

³ Consulta Laurent, IX, 213, che giustamente non approva l'uso della voce *saisine* per esprimere idee essenzialmente differenti, la trasmissione della proprietà e la trasmissione del possesso; appunto perchè questa seconda non ha luogo sempre; donde inevitabile confusione che oscura le idee più semplici. Nel suo preciso significato *la saisine* riguarda il solo possesso. Imperciocchè l'articolo 724 del Codice Napoleonico che dice « les héritiers légitimes sont saisis de plein droit... les enfants naturels, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession par justice », non riguarda che il possesso: la trasmissione della proprietà è regolata dall'articolo 711 del medesimo Codice.

piati dal Codice Napoleonico. In fatti gl'interpreti di questo adducono l'articolo 711, che dice « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession », e lo ravvicinano all'articolo 724, il cui testo or ora leggeremo. Onde deducono che *tutti* gli eredi acquistano la proprietà in virtù della legge: dappoichè il primo non aggiunge, come lo fa il secondo, che debbano compiersi formalità per trasmettere la proprietà mediante successione.¹ Or bene, l'articolo 710 del Codice patrio dice egualmente: la proprietà... si acquista e si trasmette per successione; e l'articolo 925 dice: il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede senza bisogno di apprensione. Del pari i medesimi interpreti invocano eziandio gli articoli 785, 792, 793, 795 ed altri, in cui leggesi la parola *héritier*, che designa appunto la persona divenuta proprietà della eredità tostochè apertasi.² Or bene, la medesima parola leggesi negli articoli 953, 955, 959 ed in altri molti, corrispondenti ai testi francesi, del Codice civile patrio.

Ma v'ha ben di più. La trasmissione del diritto di accettare ai successori di colui, a favore del quale l'eredità si aprì, è senza dubbio, nel diritto francese, una conseguenza del principio, secondo cui la trasmissione della proprietà si opera di diritto.³ Or lo stesso diritto è stabilito dall'articolo 939 del Codice civile patrio.

14. Credo però che l'esame della quistione debba essere portato su più alte regioni. Qual è il fondamento del principio del diritto consuetudinario francese, e dopo esso, del Codice Napoleonico? Apprendo dagl'interpreti di questo, che il detto principio ha la sua origine nell'idea germanica sulla comproprietà della famiglia che dominava nel sistema di suc-

¹ Laurent, IX, 209.

² Demolombe, XIV, 264.

³ Marcadé, 146 e seg. ed altri.

cessione stabilito dal diritto consuetudinario, e adottato dal Codice Napoleonico. Aggiungono, aver esso un fondamento razionale; imperciocchè, valendomi delle loro testuali parole, « C'est Dieu qui nous fait naître dans une famille à laquelle nous rattachent des liens qui sont un mystère pour l'homme: en nous y plaçant, il nous donne aussi part aux biens qu'elle possède, puisque les biens sont un accessoire de la vie. Cette copropriété ne se manifeste plus du vivant de celui dont nous sommes les héritiers présomptifs; mais à sa mort, elle reprend toute sa force. Voilà comment nous acquérons la propriété de l'hérédité sans le savoir; en réalité, nous ne devenons pas propriétaires, nous l'étions.¹ »

Or bene, questa idea di comproprietà della famiglia, questa idea della emanazione degli eredi da Dio, sono affatto estranee ai nostri costumi. Il nuovo principio adunque appresso di noi sarebbe destituito del fondamento storico e razionale che ha oltremonte.

La trasmissione del diritto di accettare la eredità non presuppone, almeno necessariamente, l'acquisto della proprietà della medesima. Imperciocchè anche in diritto romano era ammessa, in alcuni casi espressamente indicati.² E come in esso l'equità fu sufficiente a introdurre delle eccezioni al principio,³ così potè essere sufficiente a mutare del tutto il principio nella nostra legge.

Non mi fermo a confutare l'argomento tratto dagli articoli succitati, che qualificano per erede la persona cui appartiene il diritto di succedere o di accettare l'eredità; trattandosi di mera denominazione acconcissima a indicare la persona

¹ Laurent, IX, 212.

² Vedi Leg. 3, § 30; Leg. 4, D. de Senat. Silan.; Leg. 4, § ult.; Leg. 5, D. de bon. poss. cont. tab.; Leg. Un. C. de test. milit.; Leg. 18, § 13 e 19, C. de iure delib.; Leg. Un. C. de his qui ante ap. tab.; Leg. Un. § 5, C. de cad. toll.

³ Vedi Leg. 1, C. de his, qui ante apertas tabul. transm. VI, 52.

chiamata dalla legge o dal testamento a raccogliere l'eredità; e non già di manifestazione di un nuovo principio.

Resta la disposizione dell'articolo 710. Sarà egli vero che il legislatore, dicendo quivi che la proprietà si acquista e trasmette per successione, abbia inteso di attribuire alla successione la virtù di trasmettere la proprietà, senza il concorso della volontà dell'erede? Nol credo; poichè non veggo ragione per la quale la proprietà del patrimonio ereditario debba passare nell'erede, senza il concorso della volontà di lui, mentre in tutti gli altri acquisti la volontà dell'acquirente è essenziale. E questa singolare anomalia non deturpa, a rigore, neppure il diritto francese; perciocchè quivi gli eredi non divengono, ma sono proprietari: *nous ne devenons pas propriétaires, nous l'étions*. E ciò dir possono gli eredi francesi, parenti legittimi, per ragione del diritto di comproprietà familiare. Ma non gli eredi italiani, che possono non essere parenti legittimi, e quando tali sono, non hanno ragioni di cotale comproprietà. L'articolo 710, a mio avviso, vuol dire che la legge o il testamento attribuisce il diritto di succedere o accettare l'eredità a coloro che vi sono chiamati: è questo diritto che si trasmette per successione, e non già la proprietà dei beni che la eredità compongono.

Ma poniamo che tale soluzione sia dubbia: dovremmo allora preferirla alla contraria, che è onninamente anomala. Quel civilista, che sopra tutti emerge per lo spirito di moderna civiltà onde è informato e quasi investito il suo eccellente libro sui *Principi del diritto civile francese*, riconosce che la teoria romana è più giuridica di quella del diritto consuetudinario, e che in diritto è necessaria un'accettazione, perchè il trasferimento della eredità sia definitivo.¹

¹ Laurent, IX, 242. « Il est certain que la théorie romaine est plus juridique que la théorie coutumière... En droit, il faut une acceptation pour que la transmission de l'hérédité soit définitive. »

Il nostro valentissimo Gabba poi, seguendo specialmente il Mailher de Chassat, dimostra come la dottrina racchiusa nella formola *le mort saisit le vif*, sia falsa e pericolosa. « In vero, ei dice, lo attribuire a taluno per legge la qualità di erede finchè egli non la ripudii, è anzitutto un provvedimento inutile e vano, dacchè avvenuta la rinunzia alla eredità, si considera l'erede come non fosse mai stato tale. Più ragionevole sembra lo aspettare che l'erede dichiari di accettare, e per intanto considerare l'eredità quale essa è veramente, cioè come non accettata nè rifiutata. Quale diritto dà la legge, e qual onere impone all'erede in virtù della *saisina iuris* o del possesso legale, che l'erede possa esercitare prima dell'accettazione, o cui egli non possa sottrarsi mediante la rinunzia all'eredità? Nessuno certamente, epperò quella *saisine* o possesso legale non è nulla di reale, non è neppure una finzione, come è una finzione la retroattività dell'adizione al giorno della delazione dell'eredità, perchè questa ha un effetto giuridico reale ed importante, quella non ne ha invece nessuno. Si può dire che la dottrina *le mort saisit le vif* è il rovesciamento della finzione contenuta nell'aforismo romano: *heres quandoque adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur* (C. 54, D. de acquir. vel omitt. her.), ma un rovesciamento in cui la base viene ad essere posteriore all'edifizio. Praticamente poi considerata, la dottrina *le mort saisit le vif* non ha certamente alcun effetto che la dottrina dell'adizione non raggiunga del pari per una via più diretta e più piana. Essendo ammesso che una volta accettata l'eredità, l'accettante si considera erede sin dal giorno dell'apertura della successione, il trapasso immediato dell'eredità dal morto al vivo all'atto della morte non è meno certo e sicuro nel sistema romano che nel sistema consuetudinario francese. Senonchè la dottrina romana non permette di affermare quel trapasso che rispetto all'erede conosciuto, cioè accettante, mentre la dottrina francese lo afferma prima dell'accettazione, e quindi rispetto ad un erede non conosciuto

per tale, talvolta persino neppure presunto, ed ignorato affatto, come se questa pretensione non fosse irragionevole e vana. Ma appunto per questa grande differenza tra le due dottrine, la dottrina francese produce nella pratica alcune gravi difficoltà che essa non può risolvere, e che nella dottrina romana non esistono affatto.¹ »

La necessità dell'accettazione per l'acquisto della eredità fu virilmente difesa dal compianto Precerutti. « Gli scrittori, ei dice, generalmente insegnano, che la devoluzione dell'eredità opera l'immediata traslazione nei successori testamentari e legittimi della proprietà e del possesso dei beni ereditari, di tutti i diritti insomma e di tutte le obbligazioni del defunto. Secondo tale opinione non vi sarebbe alcuna differenza tra l'eredità devoluta e l'acquistata, e l'accettazione non avrebbe altro effetto che quello di consolidare le giuridiche conseguenze della devoluzione e di rendere impossibile una posteriore rinunzia. Ma fatto riflesso, che detta traslazione, oltre di essere intempestiva e non giustificata da sufficienti motivi, non risulta da alcuna disposizione della patria legge; che ripugna l'avere per proprietario e possessore delle cose ereditarie colui, il quale per mancanza di accettazione non è ancora vero erede, e può anzi a suo piacimento ripudiare l'eredità; che al dì d'oggi la qualità di erede dipende sempre da un atto libero e spontaneo della persona chiamata a succedere; che, ammessa la sovra esposta dottrina, indarno si tenterebbe spiegare l'effetto retroattivo dell'accettazione.² »

Finalmente, l'illustre consiglier Paoli alla stessa dottrina si ascrive, senza difficoltà di sorta. In fatti, egli scrive. « Mentre la devoluzione della eredità si opera, come di sopra dicemmo, per ministero della legge; l'acquisto della eredità non può aver luogo, che per la volontà dell'erede. Ed invero, ben può

¹ Gabba, III, 221.

² Precerutti, II, 134.

un testatore disporre che taluno sia il suo erede, può bene la legge statuire, che a certi effetti l'ente giuridico della eredità si deferisca immediatamente all'erede istituito: ma la eredità veramente e realmente non si acquista, finchè alla volontà del testatore o al provvedimento della legge l'erede non faccia adesione colla sua stessa volontà. Il qual concetto è agevole ad intendersi quanto sia conforme alla ragione e alla giustizia; imperciocchè ognuno sa, come le eredità insieme coi diritti portano obbligazioni e pesi, i quali all'erede istituito può piacere di non sopportare: ed in ogni modo, e dato pure che una eredità non offrisse che lucri e vantaggi, non si può astringere a ricevere un beneficio chi non lo vuole. Laonde l'erede istituito, tuttochè per l'avvenuta morte del testatore siasi già a lui devoluta la eredità, rimane sempre in piena libertà di accettarla o no; e solo dal momento in cui ne abbia fatta l'accettazione, si dice che egli l'ha acquistata.¹ » Quanto al professor Gabba, dopo dichiarato di non volere investigare quanto la ragione storica del canone *le mort saisit le vif* valga per la nuova legislazione italiana, aggiunge, comprendersi di leggieri che da quel canone non si possono desumere sensate e opportune applicazioni fuorchè non prendendolo alla lettera, anzi contorcendolo per modo da conciliarlo colla dottrina dell'adizione, di cui in certo modo lo si consideri come una espressione mutilata ed inversa.² Anch'egli adunque la stessa dottrina favorisce. Finalmente la Corte d'appello di Napoli esplicitamente dichiarò che il vigente Codice civile, attenendosi strettamente al principio che non è erede chi non lo vuole, non considera impressa questa qualità nella persona del successibile, se non dopo un atto di adizione tacita o espressa.³

Concludendo adunque dico, che nella nostra legge il diritto

¹ Paoli, Delle successioni testamentarie, 215.

² Gabba, Teoria della retroattività delle leggi, III, 223.

³ Napoli, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 529.

di accettare l'eredità acquistasi dall'erede *ipso iure* e per virtù della sola delazione, sia legittima, sia testamentaria; la proprietà del patrimonio ereditario invece non acquistasi da lui, se non mediante l'accettazione.

15. L'accettazione della eredità può farsi regolarmente entro trent'anni; dappoichè l'articolo 943 dichiara che la facoltà di accettare un'eredità non si prescrive che col decorso di trent'anni. I trent'anni incominciano a decorrere dal giorno dell'apertura della successione; imperciocchè da tal giorno il diritto di accettare incomincia ad essere esercibile. Ciò è vero, quand'anche una prima accettazione sia stata annullata, e perciò la seconda non possa utilmente ripetersi se non entro il tempo che rimane a compiersi il trentennio, a datare dalla morte del *de cuius*; imperciocchè nell'accettazione fatta e annullata non si può riconoscere la virtù di spostare il principio della prescrizione, mancandone una ragione sufficiente e ostandovi la disposizione generale ed assoluta dell'articolo 942.

Ma se mai il trentennio spirasse nel corso del termine entro cui l'azione di nullità potrebbe esser promossa, il successibile potrebbe utilmente accettare dopo fatta annullare l'accettazione, e così dopo il trentennio? Facciamo un esempio: Caio ha accettato puramente e semplicemente per violenza: questa violenza cessa al XXIX anno dall'apertura della successione: nell'anno successivo si compie il trentennio; ma l'azione di nullità per diritto comune può sperimentarsi entro cinque anni dal giorno in cui la violenza è cessata. Or bene, Caio potrà allo spirare dei cinque anni promuovere l'azione di nullità, e, accolta questa, accettare l'eredità col beneficio d'inventario? Sì, rispondesi da alcuni; imperciocchè l'accettazione che egli ha fatto costituisce, per parte sua, l'esercizio del suo diritto di azione: essa ha creato per lui una posizione novella, che dev'essere governata dai principî che le sono propri.¹ No, altri crede; poichè l'accettazione annullata deve

¹ Demolombe, XIV, 559.

considerarsi come non avvenuta, e in conseguenza non può aversi in conto dell'esercizio della facoltà appartenente al successibile.¹ A mio avviso è più probabile la prima opinione. L'articolo 942 considera indubitatamente il corso ordinario delle cose, e così della durata del diritto di accettare. Nella proposta questione invece la condizione è affatto anormale. Il successibile era in tempo utile a fare validamente l'accettazione in quella maniera che migliore gli sarebbe sembrata: la violenza lo costringe ad accettare in diversa maniera. Or la legge non gli deve la tutela per distruggere gli effetti di questa violenza? E invece non gli si nega, rendendogliene inutile affatto l'esercizio, dacchè degli effetti non potrebbe valersi dopo il trentennio? Per salvare la disposizione dell'articolo 942, non è lecito distruggere la disposizione dell'articolo 1300; or questo dà diritto di promuovere l'azione di nullità entro cinque anni computabili dal giorno della cessata violenza. L'accettazione si ha per non fatta, ma nell'interesse di colui che ha subito la violenza, e all'effetto che possa scegliere liberamente il partito che gli sembri migliore; cioè per ripristinarlo nella sua anteriore posizione: or come tutto ciò può ritorcersi contro di lui, e mandare a vuoto lo stesso ripristinamento nelle sue pristinae ragioni?

Ma entro quanto tempo dopo l'annullamento potrà egli riaccettare? Qui, per vero, si corre rischio di cadere nell'arbitrario; poichè manca disposizione non pur precisa, ma anco simile o analoga che provveda. Parmi tuttavia che in forza dei principî generali debba decidersi, che egli abbia tutto il tempo che restava a correre nel giorno in cui subì la violenza, pel compimento del trentennio, perciocchè il ripristinamento deve riportarsi a tal giorno.

16. Questo lungo tempo però del trentennio può essere abbreviato sulla istanza di chi ha interesse verso l'eredità; poichè,

¹ Laurent, IX, 365.

giusta la disposizione dell'articolo 951, chiunque abbia interesse verso l'eredità può chiamare in giudizio l'erede per costringerlo a dichiarare, se accetti o rinunzi l'eredità stessa: allora l'autorità giudiziaria deve stabilire un termine per tale dichiarazione; e l'erede che voglia accettare, è tenuto a fare entro tal termine la dichiarazione di accettarla, sotto pena di essere altrimenti considerato come rinunziante. Reputo che la ragione di questa disposizione sia riposta nella utilità che non rimangano troppo lungamente in sospenso gl'interessi patrimoniali collegati colla eredità, o in essa inclusi.

Gode di tale facoltà chiunque abbia interesse verso l'eredità. Essa dunque appartiene indubitabilmente ai creditori della eredità¹ e ai legatari. Appartiene ad essi anco dopo che siano stati respinti dal giudizio intentato contro il successore, perchè non constava che questi avesse assunto la qualità di erede.² Credo pure che appartenga a ciascuno dei coeredi,³ senza distinguere, se fra loro facciasi luogo o no al diritto di accrescimento; imperciocchè nel primo caso il diritto di accrescimento costituisce per essi un interesse patente; in caso contrario, resta l'interesse della divisione. Mi spiego: finchè tutti gli eredi chiamati alla eredità non l'accettino, non può procedersi ad una divisione definitiva. Or se un coerede o rinunzi, o dichiarar di non voler accettare; gli altri possono rivolgere la loro dimanda contro coloro a cui, in mancanza del rinunziante, la quota di questo si devolve; i quali, se accettino, saranno parti nel giudizio definitivo di divisione; in caso contrario, dovrà giungersi al punto che l'eredità divenga parzialmente giacente; poichè allora il curatore di questa starà in giudizio anche nella divisione (art. 982).

Ma potrà dirsi che abbiano interesse verso l'eredità anche i successibili, ai quali l'eredità non sarà devoluta che per ri-

¹ Consulta C. C. Torino, 19 febbraio 1874, M. XV, 279.

² Firenze, 6 aprile 1871, A. V, 2, 98.

³ Consulta C. C. Torino cit.

nunzia del chiamato? Tale questione può proporsi in due diverse ipotesi: l'una nella successione testamentaria, l'altra nella legittima; in fatti può essere stato nominato un erede testamentario, con o senza sostituito: in tal caso il sostituito o l'erede legittimo non possono aver diritto alla eredità, se non per rinunzia dell'istituito. Può invece non essere stato nominato erede testamentario; allora l'erede legittimo di grado susseguente non può pretendere alla eredità, se non per rinunzia dell'erede legittimo immediato. Or bene, il sostituito nel primo caso soltanto, e l'erede legittimo nel primo e secondo caso avranno quell'interesse sufficiente a legittimare la chiamata in giudizio dell'istituito o dell'erede legittimo immediato per costringerli a dichiarare, se accettino o rinunzino l'eredità? A primo avviso la soluzione affermativa può parer dubbia; giacchè l'interesse presuppone, anzi è la cosa stessa che il diritto, e in ogni caso dev'essere non solamente legittimo, ma anche attuale; or quelle persone non hanno interesse attuale, non hanno diritto verso la eredità, giacchè la vocazione dell'istituito o dell'erede legittimo prossimiore esclude la loro. Tuttavia a me sembra accettabilissima; essi in vero hanno un diritto eventuale alla eredità, pel caso cioè della rinunzia; ora anco i diritti eventuali formano interessi legittimi: l'attualità dell'interesse poi non può esser qui richiesta; poichè la dimanda mira appunto a rendere attuale il diritto eventuale, od a farlo sparire del tutto. Senza di ciò, l'uncoerede non potrebbe chiamar l'altro a fare la dichiarazione, neppure allora che farebbesi luogo al diritto di accrescimento; giacchè nel momento della dimanda anche questo loro diritto è eventuale. Dall'altra parte il chiamato qual ragione o interesse potrebbe allegare per far respingere la dimanda promossa contro di lui, affine di costringerlo a dichiarare se accetti o ripudi l'eredità? In fine la ragione della legge non trova qui pure perfettamente il suo luogo?

17. Può esser costretto a dichiarare se accetti o rinunzi l'eredità, tanto l'erede testamentario, quanto il legittimo. Nulla

rileva, se quello sia istituito o sostituito. Non rileva neppure che uno o più siano gli eredi testamentari o legittimi. In fine non rileva che siavi concorso di eredi testamentari e di eredi legittimi.

L'autorità giudiziaria può stabilire quel termine che, secondo il suo prudente arbitrio, stimerà conveniente. Essa deve aver riguardo, da una parte, al bisogno dell'erede di prendere sicure e compiute notizie sullo stato attivo e passivo dell'eredità, e dall'altra alla integrità degl'interessi, base della domanda, e più in generale alla utilità di abbreviare la durata della sospensione degl'interessi relativi alla eredità. Ma l'erede potrà dimandare, e l'autorità giudiziaria concedere una proroga? A primo avviso, non par dubbia la soluzione negativa; argomentando *a contrario sensu* dall'articolo 959. Ma credo che niun valore abbia qui tale argomento. L'articolo 959 in fatti fissa il tempo entro cui dev'essere adempiuta una delle condizioni cui è subordinato il godimento del beneficio d'inventario; e come questo è una concessione che la legge sovraneamente fa e governa; così la legge fissa il termine; così pure la proroga di questa deve procedere dalla legge. Nel caso presente invece la determinazione del termine è una limitazione del diritto in ordine al tempo, autorizzata dalla legge, ma da fissarsi dall'autorità giudiziaria di suo primo arbitrio. Or bene, se l'erede dimostra all'autorità giudiziaria che entro il termine stabilito non ha potuto prendere tutte le notizie a lui necessarie affine di decidersi con perfetta cognizione di causa, per l'accettazione o la rinunzia, perchè mai quella non potrà *de bono et aequo* prolungare il termine, secondo il bisogno dimostrato dal medesimo? Al postutto, nel dubbio deve accogliersi la decisione più benigna.

La dimanda del termine ha per effetto di costringere l'erede a dichiarare, se accetti o rinunzi. Egli può accettare puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario; tale essendo il diritto comune. Ma si presentano qui nè pochi nè lievi dubbi. Primieramente, dovrà egli fare tale dichiarazione

avanti l'autorità giudiziaria che gli ha fissato il termine? No: imperciocchè l'articolo 951 ha solo per obbietto di conferire ad interessati il diritto di costringere l'erede a dichiarare, se accetti o rinunzi; la dichiarazione adunque è lasciata sotto il diritto comune.

La dichiarazione dovrà egli fare agl'interessati che hanno agito per costringervelo; oppure entro il termine fissato dall'autorità giudiziaria godrà del diritto comune? Non nascondo che ho esitato ed esito a sciogliere tale questione. Per la soluzione nel primo senso del quesito, par che stia il contesto dell'articolo 951; imperocchè egli è chiamato in *giudizio* a dichiarare; e deve fare la dichiarazione. Tuttavia reputo che egli possa valersi del diritto comune per accettare l'eredità; accettare cioè l'eredità anco tacitamente. Al postutto, se egli intenda di accettare con beneficio d'inventario, quella dichiarazione sarebbe al certo insufficiente: ciò che sta a favore del diritto comune.

Se l'erede faccia trascorrere il termine senza fare la dichiarazione, l'eredità s'intenderà ripudiata (art. cit.).

18. L'eredità può essere accettata non solamente da colui al quale è devoluta, ma eziandio dai suoi eredi; perciocchè il diritto di accettare l'eredità è dall'articolo 939 dichiarato transmissibile ai medesimi.

Già notammo superiormente, che in diritto romano vigeva la regola: *hereditas nondum adita non transmittitur*; ma che essa era soggetta ad alcune eccezioni. Queste sono quattro,¹ e chiamansi: a) *transmissio ex capite in integrum restitutionis*; b) *transmissio ex iure patrio* o *ex capite infantiae*; c) *transmissio Theodosiana*; d) *transmissio Iustiniana*.² Il motivo

¹ La *transmissio ex capite suutatis* non faceva eccezione alla regola, giacchè nell'*heres suus et necessarius* la delazione e l'acquisto della eredità si confondevano (Vedi Arndts, trad. Serafini, III, § 512; Maynz, III, §§ 459 e 480, not. 5).

² Vedi Arndts, III, § 513-516; Maynz, III, § 480.

della seconda è riposto nella potestà patria; ma il motivo delle altre è l'equità. La *transmissio Theodosiana* servì di precedente storico alla nostra rappresentanza nella successione testamentaria.¹

In diritto francese la trasmissione del diritto di accettare fu ammessa come regola dall'articolo 781 del Codice Napoleonico; ma quivi è una conseguenza naturalissima del principio della trasmissione della proprietà ereditaria per ministero di legge.²

Senza dubbio l'articolo 939 è stato derivato direttamente dal citato articolo 781 del Codice Napoleonico; stabilendo anch'esso un principio generale nel nostro diritto. Ondechè da questo è stata in tutto abrogata la massima romana: *hereditas nondum adita, non transmittitur*, e sostituitale la contraria: *hereditas etsi nondum adita, transmittitur*. Così la facoltà di accettare l'eredità non è più una eventualità esclusivamente inerente alla persona del successibile; ma è un diritto acquisito che dal successibile si trasmette ai suoi successori universali.

Il motivo della nuova regola, è nel nostro diritto, l'equità, secondo che penso; dappoichè non potendo darle per fondamento il principio della *saisine* francese, non resta ad assegnarle altra ragione all'infuora di quella che storicamente le diè principio col restringere la regola contraria.

19. Per farsi luogo alla trasmissione del diritto di accettare sono indispensabili due condizioni. In primo luogo è necessario che quegli a cui favore l'eredità si aprì fosse nel possesso definitivo del diritto di accettare nel momento della sua morte. È del pari necessario che l'eredità sia a lui devoluta incondizionatamente; o che la condizione a cui la sua nomina di erede fu subordinata, siasi in vita sua verificata; poichè

¹ Vedi questo Trattato, vol. IV, n. 117 e seg.

² Vedi sopra n. 14.

altrimenti la sua istituzione in erede caducherebbe colla sua morte; e verrebbe così a mancare lo stesso obbietto dell' accettazione.

È necessario, in secondo luogo, che gli eredi medesimi accettino l'eredità del trasmittente; imperciocchè il diritto di accettare si considera come formante parte del patrimonio ereditario di lui; e perciò, come ogni altra cosa ereditaria, così questo diritto in loro non può passare, se non mediante l' accettazione della eredità. Se adunque essi rinunzino alla eredità del trasmittente, non godranno punto del diritto di accettare l'eredità apertasi a favor di lui (art. 941). Di conseguenza, se alcuno di essi, anzichè accettare, ripudi l'eredità devoluta al loro autore, gli accettanti acquistano soli tutti i diritti e soggiacciono a tutti i pesi dell'eredità: il rinunziante, a questa, come ad ogni altra eredità, rimane affatto estraneo (art. 940).

20. La trasmissione del diritto di accettare ha luogo a favore degli eredi di colui a favore del quale si è aperta la successione. È affatto indifferente che essi siano testamentari o legittimi, e che siavi concorso degli uni e degli altri. È pure affatto indifferente che negli eredi passi di diritto il possesso, o ne debbano dimandare l'immissione.

Ma lo stesso diritto non appartiene ai legatari. Può bene l'eredità già apertasi esser lasciata in legato; ma allora quegli a cui favore si aprì, l'avrà tacitamente accettata, disponendone.

Ove gli eredi siano più; ciascuno gode del diritto di accettare per la sua parte; cioè, nella proporzione stessa in cui conseguono la eredità propria del loro autore immediato, conseguono eziandio quella già a lui devoluta.

21. Obbietto della trasmissione è il diritto di accettare l'eredità già apertasi a favore dell'autore dei successori attuali. Si hanno adunque due eredità distinte; l'una propria del trasmittente, l'altra già a questo deferita. E ove si eccettui la dipendenza di quel diritto dall'accettazione dell'eredità del trasmittente, come or ora dicevamo, le due eredità sono e rimangono distinte. Rimangono distinte anco dopo accettata

l'eredità propria del trasmittente; invero lo stesso articolo 941 dice che gli eredi, i quali hanno accettato l'eredità propria del trasmittente, possono tuttavia ripudiare l'eredità devoluta al medesimo, ma non ancora da lui accettata. Se le due eredità si fossero confuse in una per effetto dell'accettazione della prima, questi due atti: *accettazione* e *rinunzia*, non potrebbero certamente coesistere, dappoichè sono impossibili intorno ad una sola e medesima eredità. E come sono e rimangono distinte le due eredità, così atti distinti sono anco le adizioni dell'una e dell'altra.¹

Agli eredi del trasmittente passa il diritto di accettare l'eredità a questo già devoluta. Essi possono accettarla puramente e semplicemente e con beneficio d'inventario, a termini del diritto comune, come già in questi due modi avrebbe potuto accettarla il loro autore immediato; e possono accettarla nell'uno e l'altro modo, sia o no il medesimo, con cui accettarono l'eredità propria del trasmittente; possono adunque accettarla col beneficio d'inventario, benchè quella del trasmittente abbiano accettato in maniera pura e semplice e viceversa.

Ma è fuor d'ogni dubbio che possono eziandio ripudiarla; imperciocchè il ripudiarla era nelle facoltà del medesimo loro autore.

Tanto l'accettazione quanto la rinunzia della eredità devoluta al trasmittente sono, nel resto, rette dal diritto comune; così la prima può essere espressa e tacita, la seconda non può essere che espressa e solenne. E reputo pure, anco riguardo alla eredità già devoluta al trasmittente, che dar si possa l'accettazione pura e semplice dichiarata, e del pari la rinunzia volontaria espressa, e la rinunzia dichiarata.

Medesimamente, se fra gli eredi del trasmittente sianvi minori, interdetti o inabilitati, l'eredità già a lui devoluta deve

¹ Consulta Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

essere accettata col beneficio d'inventario, quand'anche il trasmittente fosse maggiore e nel pieno esercizio de'suoi diritti. Imperciocchè quella maniera d'accettazione è voluta dalla legge per garantìa degl'interessi di tali persone, a motivo del loro stato; or questa ragione concorre egualmente nella presente ipotesi; nè la condizione diversa del loro autore immediato può privar essi del beneficio della tutelare disposizione dell'articolo 930. Finalmente, se fra i vari eredi non si stabilisca accordo sul modo di accettare la eredità deferitasi al trasmittente, ma alcuno voglia accettarla puramente e semplicemente e altri col beneficio d'inventario, dev'essere accettata in questo secondo modo (art. 958).

Ma gli eredi del trasmittente, il quale abbia rinunziato alla eredità devolutagli, potranno, concorrendo tutte le condizioni, valersi dell'articolo 950 per accettarla? La lettera del testo dell'articolo 939 sembra condurre ad una soluzione negativa; imperciocchè dice: quello a cui favore si è aperta una successione, se muore *senza averla accettata*, trasmette ecc. Ove adunque muoia dopo averla ripudiata, questa condizione della trasmissione vien meno. Dall'altro canto, fatta la rinunzia, ei divenne estraneo alla eredità, e non può quindi trasmettere diritti relativi alla eredità che più non ha. Non ostante queste ragioni, deve seguirsi la contraria decisione. Invero l'articolo 939 contiene un pensiero legislativo più ampio della portata delle sue parole; dal trasmittente passando ai suoi eredi tutti i diritti che quello nel momento della sua morte aveva sulla eredità. Ora egli, in tal momento, benchè fatta la rinunzia, aveva la facoltà di accettare; questa facoltà dunque trasmette ai suoi eredi. Posso dir più; la lettera stessa del detto articolo favorisce questa decisione: in fatti obbietto della trasmissione è il diritto di accettare l'eredità: or questo diritto possedeva l'autore immediato di detti eredi. Nè è esatto che in un senso il dire che la mancanza d'accettazione da parte di colui al quale l'eredità erasi devoluta costituisce una condizione della trasmissione; nel senso cioè che, se era stata già

accettata da colui a favore del quale erasi aperta, fu esaurito il diritto di accettare, e i beni di quella andarono confusi nel patrimonio proprio del medesimo; ma non già nel senso che, se un fatto contrario sia avvenuto, la rinunzia, la condizione per la trasmissione venga a mancare.¹

22. Ma accettate entrambe le eredità, rimarranno tuttavia distinte, o si confonderanno in una? V'ha una ipotesi in cui la soluzione negativa non ammette dubbio; ed è quella in cui l'eredità devolutasi al trasmittente sia stata accettata con beneficio d'inventario. In vero, allora non si sarebbe confusa col patrimonio del trasmittente, neppure se accettata da questo in persona.

Ma mi appare difficoltosissima la posizione, quando entrambe l'eredità siano accettate puramente e semplicemente; vedremo poscia la terza ed ultima ipotesi. Se per giungere alla soluzione della controversia tengasi la via di ricercare a chi succedano gli eredi del trasmittente, in ordine alla eredità che erasi aperta a favore di questo, hassi alla prima apparenza che gli eredi del trasmittente, accettando l'eredità a questo devoluta, succedono, rispetto a questa eredità, alla persona da cui procede, e non già al trasmittente; quasi come il rappresentante non succede al rappresentato, ma a colui al quale, se vivo, non assente, nè indegno il rappresentato medesimo sarebbe succeduto. In vero il trasmittente non divenne erede del *de cuius*; imperciocchè non ne accettò l'eredità; e non si dà erede, senza accettazione. Dall'altra parte l'articolo 941 tiene distinte le due eredità: or questa distinzione sarebbe giuridicamente impossibile, se gli eredi del trasmittente succedessero a lui anche nella eredità apertasi a favore di esso; imperciocchè niuna persona può lasciare due eredità, nè avere due rappresentanti, non ammettendo duplicazione la sua personalità. Ma queste apparenze sono in tutto fallaci. Eredi del

¹ Demolombe, XIV, 345.

de cuius non possono essere che le persone chiamate a succedergli dalla legge o dal testamento; or quella o questo chiamava il trasmittente, e non già gli eredi di lui, a successore del *de cuius* medesimo: i rappresentanti invece dalla legge sono chiamati a succedere al *de cuius* in luogo del rappresentato: non regge così affatto il confronto fra il trasmittente e il rappresentato; gli eredi di quello e i rappresentati. Il successore dunque fu e rimane il chiamato, che ora figura da trasmittente. I suoi eredi, divenutine rappresentanti per l'accettazione della sua eredità, compiono l'acquisto della eredità già a lui devoluta; in somma, devoluzione della eredità a lui in persona, acquisto della eredità fatto dai rappresentanti della sua persona: ecco adunque il concorso delle condizioni essenziali perchè l'erede del *de cuius* sia il trasmittente, e non già i suoi eredi.

Se non che l'accettazione pura e semplice della eredità apertasi a favore del trasmittente, col suo effetto retroattivo confonde quella col patrimonio di questo. Per lo che parmi sia impossibile di considerare d'ora innanzi come distinte le due eredità. Omai le medesime, appresso degli eredi, non formano che un solo patrimonio, al modo stesso che un solo patrimonio avrebbero formato, se il trasmittente avesse accettato in persona l'eredità deferitagli.¹

Di conseguenza i creditori della eredità deferita al trasmittente, i creditori della eredità propria di questo, e i creditori personali degli eredi, trovansi tutti nella stessa condizione, salve, beninteso, le cause di prelazione, giusta il diritto comune.

Ma che seguirà, ove i successori del trasmittente accettino con beneficio d'inventario l'eredità propria di questo, e puramente e semplicemente quella apertasi a favore del medesimo? Parmi che anco in questo caso le due eredità si confondano

¹ Consulta, ma con fino discernimento, la difficultosissima sentenza della Corte di Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

in una, e costituiscano insieme l'intero patrimonio ereditario del trasmittente; e che da questo poi rimanga distinto il patrimonio proprio dei successori del trasmittente.

In conclusione: l'accettazione che della eredità apertasi a favore del trasmittente facciano i suoi successori produce, rispetto al patrimonio di questo, i medesimi effetti che avrebbe prodotto, ove fosse stata fatta dal trasmittente in persona; ve la confonde cioè, o no, secondo che l'accettazione medesima sia fatta in modo puro e semplice o con beneficio d'inventario. L'accettazione poi che facciano della eredità propria del trasmittente con beneficio d'inventario terrà distinta l'unica o entrambe le eredità dal loro patrimonio, altrimenti nel primo caso confonderà con questo le due eredità, confuse in una; nel secondo la sola del trasmittente.

23. Ma il passaggio del possesso avverrà per ministero di legge ad un tempo che la trasmissione di proprietà, o prima, e cioè dal momento dell'apertura della successione? Prima di rispondere a questo quesito, mi si permetta di dare un cenno sulla storia e il fondamento razionale del nuovo principio. Sulla origine storica del possesso ereditario (*saisine héréditaire: le mort saisit le vif: mortuus facit vivum possessorem*), non sono neppur ora d'accordo gl'interpreti del diritto francese. Tutti riconoscono in vero che essa procede dagli antichi costumi. Ma per gli uni ebbe origine nel diritto germanico, dissentendo però anco fra loro nello stabilire l'istituto speciale in cui riporla. In fatti, taluno dice: in diritto germanico l'erede era considerato come comproprietario dei beni del defunto; or bene, non fe' che estendersi al possesso il principio che riguardava dapprima la proprietà. Ma, osservato che l'idea della comproprietà della famiglia non basta a spiegare il principio della *saisine*; perciocchè la proprietà e il possesso sono due cose diverse, nel mentre il difficile sta nel conciliare colle più semplici nozioni del diritto la trasmissione del possesso, cosa di fatto; altri ricercò e credè di aver rinvenuto l'origine di quel principio nella *garantia solidaria* che si dovevano i membri

della famiglia germanica. Ma contro questa nuova indagine si è osservato, che non si ravvisa legame di sorta fra la solidarietà di famiglia e il possesso, poichè nulla di comune hanno fra loro.

Altri, posto da parte l'antico diritto germanico (perchè in esso proprietà e possesso si confondevano, tanto che la *saisine* germanica è in tutto e per tutto differente dalla *saisine* francese, e non v'era nota la successione universale e la rappresentanza del defunto) discendono al diritto feudale, e nell'abuso di questo rinvencono la prima origine della *saisine* francese. Ed ecco come, secondo la più recente spiegazione dataci dal Laurent. Non v'era terra senza signore, e perciò non v'era uomo che non fosse servo e vassallo o signore. Alla morte del servo o del vassallo, il signore riprendeva i beni del servo o vassallo. Ma la proprietà ereditaria è sì naturale all'uomo, che s'introdusse anche in mezzo alla servitù feudale: il servo e il vassallo divennero proprietari, ma il loro diritto era imperfetto, non avendo il signore abbandonato la pienezza del suo dominio. Come conciliare i diritti del signore con quelli dei servi e dei vassalli? Si supposeva che ogni persona alla sua morte dimettesse il possesso de'suoi beni nelle mani del suo signore; e gli eredi fossero obbligati di riprenderli da lui, giurandogli fedeltà e omaggio, pagandogli il livello, se erano feudali, altrimenti il diritto di *saisine*. La prima *saisine* adunque fu quella del signore, e trovansene tracce nei più antichi statuti. Il grande *Coutumier* di Carlo VI, diceva che il servo morto impossessava il signore vivo: *le serf mort saisissait le seigneur vif*. La stessa massima trovasi nello statuto di Melun, compilato nel 1496. I legisti, nemici nati della feudalità, s'impossessarono della finzione legale della *saisine* signorile per ritorcerla contro i signori e i loro eccessi. Dacchè ritenevasi che il defunto desse il possesso al suo signore, era necessario un atto di volontà da parte sua; or questa volontà certamente preferiva il più prossimo parente al suo signore. A che pro quindi spossessare il defunto a favore del signore, per impos-

sessare poscia l'erede? Era ben più semplice di dare direttamente il possesso all'erede. Di là la *saisine*: ogni persona si riteneva che alla sua morte rimettesse il possesso de' suoi beni al suo più prossimo parente abile a succedere. Si vedono ancora negli antichi statuti tracce di questa lotta di libertà contro gli abusi feudali. Desmarès dice nelle sue Decisioni: « Mort saisit son hoir vif, combien que particulièrement il y ait coutume locale où il faut nécessairement saisine du seigneur. » La *saisine* fu dapprima di diritto e non di fatto: l'autore del grande *Coutumier* lo dice in termini formali. « Si notoirement il apport de la ligne et du lignage, le successeur en est du tout saisi de droit, et ne lui est nécessaire d'aller ni au seigneur, ni au juge, ni autre; mais de son autorité se peut de fait ensaisiner, et à lui est nécessaire cette appréhension de fait, avant qu'il se puisse avoir entière saisine. »

Più tardi la *saisine* di diritto, divenne *saisine* di fatto. Come avvenne questa trasformazione s'ignora. Forse si sarà compiuta per mettere gli eredi interamente al coperto dagli attentati dei signori. Finchè occorreva un'apprensione reale, il signore o il suo giudice poteva intervenire per farsi pagare l'impossessamento: mentre al contrario non eravi neppur l'ombra d'un pretesto per esigere prestazioni feudali, una volta che il defunto stesso immetteva il suo erede nel possesso dei beni che lasciava.¹

Questa spiegazione, nella sua sostanza e salve discrepanze in punti secondari, è data dai più. Troplong in fatti crede che sia stata *inventata* dai legisti, in odio della feudalità. Aubry e Rau, seguendo l'autore del grande *Coutumier*, dicono che i legisti, nel formulare la nota massima per opporla alla fiscalità feudale, siansi serviti del principio di diritto germanico, secondo il quale la *saisine* di diritto dal defunto si continuava

¹ Laurent, IX, 221-222.

nella persona de' suoi più prossimi parenti. ¹ Demolombe, per tacer d'altri, è di questo avviso.²

24. Ma ancor più che la storia, è oggi interessante per noi, chiamati a interpretare il principio scritto nella legge che ci governa, conoscere di questo il fondamento razionale. Nel diritto francese a giustificare la *saisine*, dopo abolito il sistema feudale, dicesi che secondo il rigoroso diritto, quale i giureconsulti romani l'avevano formulato, l'eredità era vacante, finchè l'erede non l'avesse adita. Che n'era dei beni durante la vacanza? chi gli amministrava? quali erano le garanzie dell'amministrazione? Se realmente l'eredità era vacante, bisognava nominare un curatore per amministrarla. Ma note sono le rimostranze mosse contro gli amministratori che non hanno alcun interesse a bene amministrare. Or bene, non è più naturale di confidare l'amministrazione a quello stesso che è chiamato a succedere, e che secondo il diritto francese è proprietario della eredità dalla morte del defunto? Il più delle volte amministrerà per se stesso; perchè accetterà. Può, gli è vero, non accettare; possono esistere dei figli naturali o dei legatari non investiti del possesso; e allora l'erede amministra per altri; ma ha sempre interesse a bene amministrare, finchè non rinunzia; e dal momento della rinunzia, egli perde il possesso; quanto ai beni che deve consegnare ai legatari, ha interesse ad amministrar bene anche questi; poichè se i legati caducano, rimangono a lui. Resta il figlio naturale; ma se il suo diritto è certo, può dimandare misure conservative per garantire i suoi interessi. Se poi il suo diritto è contestato, è bene che la custodia e l'amministrazione dei beni che possono spettargli, siano commesse all'erede chiamato eventualmente a tutta l'eredità.³

¹ Aubry e Rau, VI, § 609, pag. 364, not. 13.

² Demolombe, XIII, 125 e 126.

³ Consulta Laurent, IX, 222.

Ma tale non è stato, almeno in tutto, il pensiero del patrio legislatore. Imperciocchè il sistema che fa passare di diritto il possesso dei beni negli eredi, fu preferito a quello della ventilazione ereditaria adottato dal Codice austriaco, perchè risponde meglio al concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto negli eredi che lo rappresentano, e si mostra inoltre più conforme ai costumi della maggioranza dei cittadini. Ripugna che un figlio sia tenuto a chiedere al magistrato il possesso dei beni devolutigli per successione, quel possesso che nella maggior parte dei casi egli già ritiene di fatto.¹ Ma non può dubitarsi che anco l'idea della conservazione del patrimonio ereditario a pro dei chiamati, informa certamente il sistema della trasmissione del possesso ereditario per ministero di legge.

25. Dopo ciò torniamo al quesito, per iscioglierlo.

Il compianto Precerutti è d'avviso che pel fatto dell'accettazione, come la proprietà, così il possesso delle cose ereditarie passi di diritto negli eredi legittimi e testamentari: « crediamo (sono le testuali sue parole), crediamo che la devoluzione conferisca alla persona chiamata a succedere unicamente il diritto di acquistare l'eredità mediante l'accettazione, e che solo dopo siffatta accettazione l'erede divenga proprietario e *possessore* delle cose ereditarie, senza necessità di prenderne l'attuale possesso.² »

Nel celebrato Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati sardi, leggesi: crediamo però necessario aggiungere alla sfuggita, che l'articolo 976 intendosi da noi applicabile nel caso che l'eredità sia accettata, cioè, che vi sieno atti espressi o taciti di adesione. Che se fosse vero il contrario avviso, l'erede in Piemonte non perderebbe per la prescrizione di trent'anni una eredità anche da lui non adita, purchè non

¹ Relazione Pisanelli, III, 26, 27.

² Precerutti, loc. cit.

ricusata, ed avrebbe l'azione possessoria anche quando nessun fatto estrinseco abbia manifestato a' terzi, se non il suo possesso, almeno la sua intenzione di possedere.¹

Fra i vari lavori preparatorî, due soli tengono parola del passaggio del possesso; le Relazioni del ministro Pisanelli e della Commissione senatoria. Ma la seconda non è in questa materia un documento utile, atteso il suo laconismo e più ancora le sue dichiarazioni sommamente generiche. In fatti nella Relazione è detto che la Commissione non si sofferma punto sulla serie delle disposizioni che si riferiscono *al possesso dei beni*, all'accettazione o rinunzia della eredità, alla divisione, al pagamento dei debiti, ed alla collazione cui son tenuti i coeredi, avvegnachè il Progetto in cotali parti non si è punto discostato dai principî e dalle regole tracciate dal Codice francese ed accolte più o meno dai vari Codici italiani.² E in fatti, quand'anche la questione si sciogla nel senso espresso dal Precerutti, seguesi nella sua sostanza il principio francese, che è quello del passaggio del possesso per ministero di legge e senza bisogno di apprensione.

Poco più dice la Relazione Pisanelli. In fatti quivi si legge che fu appena, elevato il dubbio, quale dei due sistemi dovesse accogliersi, tra quello che fa passare di diritto il possesso dei beni negli eredi, come dispongono ad imitazione del francese, i Codici italiani, e quello della ventilazione ereditaria adottato dal Codice austriaco, secondo il quale il possesso vien dato agli eredi per autorità del magistrato. Prevalse senza difficoltà il primo sistema, che risponde meglio al concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto negli eredi che lo rappresentano, e si mostra inoltre più conforme ai costumi della maggioranza dei cittadini. Ripugna

¹ Commentario del Codice di Proc. civ. per gli Stati sardi, vol. I, n. DCCLXXIX.

² Relazione senatoria, III, 13.

che un figlio sia tenuto a chiedere al magistrato il possesso dei beni devolutigli per successione, quel possesso che nella maggior parte dei casi egli già ritiene di fatto.¹

Una proposizione di questa Relazione merita speciale ricordo: il primo sistema risponde meglio al concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto. Da questa proposizione si rileva che nel nostro diritto la continuazione del possesso risponde alla continuazione della personalità del defunto, da parte dell'erede, chè quella è una continuazione di questa. Or il chiamato alla successione non diviene in effetto continuatore della persona del defunto che mediante l'accettazione della eredità, ossia facendone l'acquisto, accettandola. Per lo innanzi, come non v'ha continuazione di persona, così neppure dev'esservi continuazione di possesso. Di tal guisa la Relazione Pisanelli pare che favorisca la dottrina, secondo cui il possesso dei beni ereditari accompagna l'acquisto della proprietà di essi mediante l'accettazione.

L'esame comparativo fra il diritto francese e il diritto patrio intorno a questo soggetto, sembra confermare questa dottrina. Infatti nel diritto francese, dal quale quella massima è passata nel nostro, la continuazione del possesso era connessa colla trasmissione della proprietà: *le mort saisit le vif*, non riguarda solamente la trasmissione del possesso, ma eziandio della proprietà; in altri termini, come la proprietà, così il possesso dei beni ereditari passa di diritto nell'erede; il passaggio del secondo è conseguenza del passaggio della prima; dovendo la posizione di fatto andar congiunta con quella di diritto. Mutato essendo nella nostra legge il modo di acquisto della proprietà del patrimonio ereditario; cioè questo non acquistandosi dall'erede se non coll'accettazione, il passaggio immediato del possesso per ministero di legge non ha più la sua causa, la sua ragione. Che la legge investa del possesso il suc-

¹ Relazione Pisanelli, III, 26, 27.

cessibile, divenuto erede per accettazione, e così continuatore della personalità del defunto, e proprietario dei beni ereditari, si capisce bene. Ma pare che non possa soddisfare a nessuno il sistema secondo cui possessore di diritto debba considerarsi chi nè la personalità del defunto continua, nè è proprietario dei beni, almeno attualmente.

Ma i testi di legge, su cui importa ed è impreteribile dovere di portare precipuamente l'esame, qual dottrina racchiudono? quale decisione danno? Vi sono dei testi che, a mio avviso almeno, presuppongono la continuazione del possesso di diritto, anteriormente all'accettazione di eredità. Infatti l'articolo 952 considera chiamati all'eredità coloro che si trovano nel *possesso reale* dei beni ereditari. L'articolo 959 nomina l'erede che si trova nel *possesso reale* dell'eredità; e l'articolo 962 parla di erede il quale *non sia nel possesso reale* dell'eredità. E tutti questi eredi, nelle disposizioni legislative in cui figurano, non hanno ancora accettato l'eredità. Or bene, non sembra egli che in contrapposto al *possesso reale*, sia nel pensiero del legislatore il possesso di *diritto*? e questo allora non continua nella persona dell'erede, indipendentemente dall'accettazione di eredità e prima che questa avvenga? E che siavi potentissima ragione e grande interesse a concedere ai successibili il possesso, anco prima dell'accettazione, non può dubitarsi. In vero i successibili hanno un termine per fare l'inventario e deliberare; hanno trent'anni di tempo per accettare; or bene, interessa ad essi di poter avere in ogni momento e mantenere incolume il possesso nelle loro mani, anco per il solo diritto che hanno di accettare l'eredità.

Nè è affatto nuovo in diritto, che alcuno sia possessore senza essere proprietario: il possesso può star disgiunto dalla proprietà, e anco in tale stato ha dalla legge protezione. E meno che mai è qui anomalo tale stato, dappoichè la proprietà nell'intervallo dall'apertura della successione all'accettazione dell'eredità rimane in sospenso.

E ciò posto, dispare pure l'anomalia che passi il possesso in chi ancora non continua la persona del defunto.

Che il patrio legislatore nel regolare il passaggio del possesso nella persona dell'erede, abbia avuto riguardo al tempo dell'apertura dell'eredità, e abbia fatto astrazione dall'acquisto della proprietà ereditaria, me ne persuade eziandio il luogo in cui l'articolo 925 è scritto, e la sua stretta relazione coi due precedenti, come lo indica la stessa intitolazione della sezione, sotto cui sono scritti: *Dell'apertura della successione e della continuazione del possesso nell'erede*. In fatti l'articolo 923 fissa il momento dell'apertura della successione, il momento della morte del *de cuius*; l'articolo 924 regola la prova di tal momento. Dopo viene l'articolo 925 che dichiara: il possesso dei beni del defunto passare di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione. Ora non vi sembra che questo articolo, nel regolare il passaggio del possesso, si riporti al tempo dell'apertura della successione?

Favorisce questa opinione l'autorità della giurisprudenza intermedia, che aveva ammesso la famosa massima: *mortuus facit vivum possessorem*; quantunque per la trasmissione della proprietà si richiedesse l'accettazione della eredità.

Finalmente le due Relazioni si riferiscono a principî e regole seguite non pure dal Codice francese, ma dai Codici nostrani anteriori all'attuale. Ora, omesso che il Codice delle Due Sicilie riproduce senza modificazione alcuna non pure la teoria, ma le disposizioni del Codice Napoleonico, il Codice per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla dichiarava nell'articolo 782, che il possesso dei beni, diritti ed azioni del testatore passa *immediatamente dopo la morte* di lui negli eredi per ministero di legge.

Nè mi fa difficoltà il concetto della continuazione della personalità giuridica del defunto negli eredi che lo rappresentano; poichè innanzi tutto non è la ragione unica della continuazione del possesso. Poi deve essere inteso con estrema riserva; perciocchè dandoglisi un valore assoluto, non si saprà

spiegare come il medesimo non basti a far passare nell'erede anche la proprietà, secondo il sistema francese, con facoltà di abdicarla poscia colla rinunzia della eredità. A mio avviso, il concetto della continuazione è nella Relazione espresso come un principio astratto, senza aversi riguardo in concreto, se abbia o no la sua applicazione: oppure v'è espresso, quasi come sintesi di quanto ordinariamente avviene.

Quanto alle ragioni addotte nel Commentario della procedura civile sarda, non mi sembrano invincibili. Invero, per ciò che concerne la prima, in capo a trent'anni dall'apertura della eredità il successibile perde il diritto di accettare l'eredità. Or come mai il possesso passato nell'erede per ministero di legge può impedire la prescrizione estintiva di quel diritto? Figura forse esso fra le cause sospensive della prescrizione? E d'altra parte quel possesso riguarda le cose comprese nella eredità, e non già il diritto di accettar questa.

In ordine alla seconda ragione osservo, che come la legge per sua propria virtù attribuisce all'erede il possesso, stato di fatto, senza che egli compia verun fatto materiale di apprensione, può bene attribuirglielo anco senza che manifesti l'intenzione di voler possedere.¹ D'altra parte parmi bastevole che l'erede manifesti l'intenzione di possedere, nel momento e pel fatto dell'esercizio delle azioni possessorie; dappoichè a rendere questo esercizio possibile, è coordinato il passaggio del possesso del defunto nella persona dell'erede.

Questo stesso avviso, sebbene incidentalmente, manifesta il signor Bertolini, dicendo: essere l'erede dalla legge considerato, siccome entrato senz'altro nel possesso legale dei beni del defunto *fin dal momento dell'ereditando*.²

26. Ma è già tempo di studiare il principio. Esso è dichiarato in due articoli del nostro Codice; in fatti l'arti-

¹ Vedi n. seg.

² Bertolini, Proposte di riforma nel trasferimento d'immobili, A. IX, Rivista, III, § 3, pag. 43.

colo 693 dice: il possesso continua di diritto nella persona del successore a titolo universale: e l'articolo 925 dispone: il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione. Giusta la tradizione, e più ancora il concetto fondamentale a cui si è ispirato il patrio legislatore, la prima formola esprime con più evidenza il principio. Il possesso dell'erede adunque è assolutamente e identicamente lo stesso che il *de cuius* aveva nel momento della sua morte; salvo che il vizio della clandestinità e della violenza possono in lui cessare sin dal principio del possesso.¹

Il possesso passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione. In questo principio adunque è fatta eccezione alle regole che governano l'acquisto del possesso; non richiedendo il fatto materiale. Anzi non richiedesi neppure l'intenzione; dacchè è la legge che per sua propria virtù trasmette il possesso all'erede; glielo trasmette quantunque ignori l'apertura dell'eredità.²

27. Di diritto passa nella persona dell'erede il possesso dei beni del defunto. Per *beni* qui deve intendersi e la eredità, considerata come universalità giuridica, e gli oggetti particolari che in essa sono compresi; essi sono tutti i beni suscettivi di trasmissione per via di successione.

28. Il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, sia questi legittimo o testamentario, e nel primo caso, a qualunque classe o categoria appartenga, e sia o no anche legittimario; perciò passa eziandio nel coniuge e nello Stato medesimo; e nel secondo, qualunque sia la forma del testamento in cui l'erede è nominato, e in ispecie benchè sia nominato in un testamento olografo, beninteso, dopo reso esecutivo.³ Ciò dimostra il principio generale stabilito nel-

¹ Vedi le mie Istituzioni, III, 181.

² Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 365; Laurent, IX, 223 in fine.

³ Vedi Firenze, 13 settembre 1872, A. VII, 1, 64.

l'articolo 925, e la ristretta eccezione apportata al medesimo dall'articolo 927. Nel secondo caso passa all'erede testamentario, sia esso istituito o sostituito.

Ma è a dirsi appena, che il possesso continua nella persona di quell'erede, al quale per vocazione della legge o del testamento è la eredità devoluta; esclusi tutti gli altri, che solo in mancanza di quello conseguir possono l'eredità. È però indifferente che esso vi succeda per ragion propria o per rappresentazione.

È poi indispensabile che l'erede sia capace di succedere per legge o per testamento; essendo contraddittorio che continui il possesso del defunto chi non può continuarne la personalità; non potendone essere erede.

È a notarsi appena, che il possesso delle cose legate non passa di diritto nelle persone dei legatari; essendo invece questi tenuti a dimandarlo agli eredi (art. 863 e 982).

Quando più siano gli eredi, il possesso passa in tutti simultaneamente e indivisamente, e tale lo conservano sino alla divisione; imperciocchè tutti in questa maniera continuano la personalità del defunto: inoltre la ragione del principio ciò richiede: non potendo la conservazione delle singole porzioni ereditarie, prima della divisione, ottenersi che colla conservazione dell'intero, in cui quelle vanno confuse.¹ Nel caso di trasmissione del diritto di accettare, il possesso passato nel trasmittente alla morte del *de cuius* si continua dagli eredi di questo.

29. Ma la trasmissione del possesso ereditario non ha luogo eccezionalmente pei figli naturali che hanno diritto ad una parte dell'eredità in concorso coi figli legittimi; imperciocchè spettando a questi la facoltà di soddisfarla in denaro o in beni immobili ereditari, la continuazione del possesso nei medesimi mal si concilierebbe con detta facoltà, o al postutto potrebbe

¹ Aubry e Rau, VI, § 609, pag. 367; Laurent, IX, 232.

subitamente cessare, e perciò essere infruttuosa. ¹ Questa eccezione ha luogo contro i figli naturali che, riconosciuti o dichiarati, consuccedono al *de cuius* coi figli legittimi di lui; tale essendo il senso letterale della legge, e così esigendo la ragione di essa. Ma se in luogo dei figli naturali, succedono i loro discendenti legittimi; la eccezione ha egualmente luogo, essendo questi nella identica condizione dei primi, di fronte ai figli legittimi. Del pari ha luogo, se succedano i discendenti di questi, avendo di fronte a quelli gli stessi diritti che avrebbero avuto i loro autori.

Ma se invece i figli naturali trovinsi in concorso cogli ascendenti o il coniuge del *de cuius*, o con eredi testamentari, il possesso continua di diritto anche nelle loro persone; essendo l'eccezione limitata e nella lettera e nello spirito della legge al caso di concorso dei figli naturali coi legittimi.

I figli naturali, per effetto di tale eccezione, debbono dimandare ai figli legittimi il possesso dei beni (art. 927). La dimanda può esser fatta anco in via stragiudiziale e in qualsiasi forma; niuna prescrivendone la legge, e rimanendo così la materia sotto l'impero del diritto comune. L'accettazione di eredità da parte loro deve necessariamente precedere la dimanda del possesso, giacchè per essi l'immissione in possesso è conseguimento dei beni che compongono la loro quota ereditaria, e non già mezzo di conservazione del patrimonio ereditario, che rimane affidato ai figli legittimi.

Se gli eredi legittimi preferiscano di pagare in denaro ai figli naturali la quota di eredità loro spettante, è manifesto che non v'ha immissione di possesso a farsi. Se invece in natura sia prestata, allora questi dovranno essere immessi nel possesso dei beni. Ma anco qui per *beni* deve intendersi l'eredità, oppure quella porzione di mobili o immobili assegnata ad essi? È manifesto che la soluzione della presente questione è

¹ Relazione Pisanelli, III, 27.

intimamente dipendente dalla interpretazione dell'articolo 744 capoverso. In vero, se i figli naturali vengono a trovarsi allora sotto l'impero del diritto comune, dovranno essere immessi nel possesso simultaneo e indiviso della eredità con gli altri coeredi, prima che si proceda alla divisione dei beni. Se invece debbano essere esclusi dalla divisione, e accettare i beni che loro vengano assegnati dai figli legittimi del *de cuius*, in questo caso l'immissione in possesso non può esser fatta che di detti beni, come i soli sui quali acquistano la proprietà.

Se i figli legittimi del *de cuius* non danno il possesso ai figli naturali, loro coeredi, dovranno ottenerlo per le vie ordinarie dell'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione (art. 94 Cod. proc. civ.).

Quanto all'acquisto della proprietà della porzione ereditaria spettante ai figli naturali, e' si ottiene anche da questi mediante l'accettazione.

Ottenuta l'immissione in possesso, la condizione dei figli naturali è in tutto eguale a quella di tutti gli altri eredi, nei quali il possesso passa di diritto. Essi perciò possono invocare a loro profitto il possesso del defunto continuato dai figli legittimi, e da questi a loro trasmesso.

30. I possessori di diritto possono in tale qualità immettersi nel possesso reale di tutti i beni componenti l'eredità, senza essere tenuti ad adempiere veruna condizione o formalità; nè ciò importa accettazione tacita della eredità.

Del pari senza osservare formalità preliminare essi possono attendere all'amministrazione del patrimonio ereditario, tutto intero; e perciò anche delle porzioni dovute ad eredi non investiti del possesso, e dei beni lasciati in legato.

Il possesso continuato di diritto nella persona dei suoi successori produce in generale i medesimi effetti che il possesso di fatto; in quanto, beninteso, la condizione speciale dei possessori che sono anche successibili, chiamati cioè ad acquistare la proprietà ereditaria, volendo, lo consente.

Tra questi effetti debbono precipuamente ricordarsi le azioni

possessorie, le quali appartengono agli eredi investiti del possesso per ministero di legge, come tutti i possessori legittimi di fatto (art. 926). Appartengono pure all'un coerede contro l'altro, che violi il compossesso del primo; pretendendo di averlo esclusivo.¹

Sotto l'espressione *azioni possessorie* debbono comprendersi non solo quelle che sono propriamente tali, cioè quelle di manutenzione e di reintegrazione; ma anche i due rimedi straordinari di denunzia di nuova opera e di danno temuto; dappoichè il possesso legittimo può servire di fondamento anche ai medesimi.²

Queste azioni appartengono all'erede investito del possesso per ministero di legge, non solamente quando già si erano aperte a favore del defunto, perchè compiuti in vita sua da terzi i fatti che le pongono in esercizio, ma anche quando questi si consumano contro di lui o l'eredità già apertasi.

Ma l'esercizio di dette azioni sarà o no regolato dal diritto comune? A leggere la sentenza della Corte suprema di Napoli degli 11 marzo 1869, parrebbe che no. In fatti la medesima osserva, che il Codice italiano con l'articolo 926 in certo modo riproducesse l'interdetto *quorum bonorum*, largito dal pretore all'erede contro gl'illegittimi detentori delle cose ereditarie per conseguirne il possesso. Che siffatto beneficio non è a confondersi con la petizione di eredità che si accordava pel giudizio petitorio. Che tale interdetto, negato dal Codice francese e dalle nostre leggi civili, e tornato *iure postliminii*, rende più agevole il sentiero all'erede universale per immettersi nel possesso de' cespiti ereditari senza le lungherie e gli andirivieni d'un procedimento plenario e petitoriale. Che nella denunziata sentenza si è sconosciuta l'indole di questa novità legislativa, accomunandosi con la natura e col procedimento

¹ Trib. di Girgenti, 20 giugno 1870, M. XII, 802, n. 47.

² Vedi le mie Istituzioni, III, 181.

delle altre azioni possessorie, e quindi ordinandosi la prova del possesso annale e della turbativa infra l'anno. Che nella specie non dubitavasi essere il ricorrente erede universale, nè s'impugnava il possesso legale del *de cuius*. Ritenuto in diritto, che il possesso de' beni del defunto passa *ipso iure* nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprensione. Che tale disposizione abbraccia sì l'erede legittimo che il testamentario. Che per l'articolo seguente 926 « Se altri che pretende aver diritto sui beni della eredità, ne prende il possesso; gli eredi si hanno per ispogliati di fatto, e possono esercitare le azioni tutte che competono ai possessori legittimi » sorge spontanea e ineluttabile la conseguenza, che il tribunale abbia decisa la questione, dominato dalle teorie dell'abolita legislazione.¹ A favore della stessa opinione, già l'illustre Scialoia esponeva qualmente l'articolo 976 del Codice sardo intendesi da noi applicabile nel caso che l'eredità sia accettata, cioè, che vi sieno atti espressi o taciti di adesione. Che se fosse vero il contrario avviso, l'erede in Piemonte non perderebbe per la prescrizione di trent'anni una eredità anche da lui non adita perchè non ricusata, ed avrebbe l'azione possessoria anche quando nessun fatto estrinseco abbia manifestato a' terzi, se non il suo possesso, almeno la sua intenzione di possedere.² Ma il medesimo prosegue dicendo: « Contro il sillogismo nel quale abbiamo formulato il dubbio, noi osserviamo che la espressione *veri possessori*, usata nell'articolo 976, debba intendersi mediante il riavvicinamento di detto articolo al 367, ove leggesi: l'immediato possesso dei beni... del defunto passa di pieno diritto nella persona dell'erede... senza necessità di prendere l'attuale possesso dell'eredità. Val quanto dire, che la legge supplisce alla realtà ed attualità del possesso, mediante quella finzione di diritto, per la quale il morto impossessa il vivo: e

¹ A. III, 1, 246.

² Scialoia, Comment. al Cod. di proc. civ. § DCCLXXIX, pag. 422.

però quando l'articolo 976 soggiunge, che questo finto possessore è considerato come vero possessore, vuol dire che può sperimentare le azioni possessorie che gli competerebbero se realmente ed attualmente possedesse. Ma siccome l'attuale erede possessore per usare giudiziariamente de' suoi diritti in via possessoria ha, in certi casi, bisogno di un possesso proprio o del suo autore, pacifico, pubblico, non precario ed annale, così reputiamo che quel finto possessore non debba ragionevolmente avere maggiori diritti. La finzione non può aver maggiore efficacia della verità, pel noto adagio, che *tantum valet fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero*.¹ » Parmi più probabile questa seconda opinione. In conseguenza, occorre innanzi tutto che il possesso tenuto dal defunto e continuato dall'erede rimonti a oltre un anno dal giorno della molestia,² e che il terzo diriga una molestia di diritto contro i beni ereditari, per dar luogo all'esercizio della manutenzione. Occorre pure che lo spoglio sia violento o clandestino, perchè sia esperibile la reintegrazione.³ Ma l'apprensione del possesso è considerata per se stessa come spoglio violento dall'articolo 926; perchè, secondo che osserva l'illustre Scialoia, il farsi ragione colle mani proprie ed impossessarsi della cosa d'un altro come di cosa sua, è vera violenza di fatto, ed è giusto perciò che il giudice non guardi ad altro per dare il possesso all'erede legittimo.⁴ Del pari l'azione possessoria dev'esser promossa entro l'anno dalla molestia o dallo spoglio.

Medesimamente l'erede investito del possesso per ministero di legge continua e compie la usucapione incominciata dal defunto, quantunque non compia verun atto di possesso reale.

Ma senza dubbio il possesso di diritto non rende l'erede,

¹ Scialoia, loc. cit.

² Vedi Scialoia, Commentario al Cod. di proc. civ. per gli Stati sardi, vol. I, § DCCLXXX e seg. pagg. 422, 423.

³ Consulta C. C. Napoli, 28 aprile 1874, A. IX, 1, 88.

⁴ Scialoia, Com. cit. vol. I, n. DCCLXXXI, pag. 423.

che n'è investito, proprietario dei frutti che percepisce, quasi fosse possessore di buona fede. Ciò non può essere che l'effetto dell'acquisto della eredità mediante l'accettazione, e perciò a titolo di proprietà. Ove egli rinunzi alla eredità, dovrà restituire i frutti, come ogni altra cosa ereditaria e le sue accessioni.

Per quanto poi concerne il diritto di ritenzione, nel caso che il successibile rinunzi, è manifesto che per farsi luogo a questo, debbono essersi esercitati da lui atti di reale possesso; quali sono i miglioramenti fatti nei beni (art. 706), e non trattasi perciò di effetto del possesso di diritto, ma del possesso di fatto.

SEZIONE I.

ACCETTAZIONE PURA E SEMPLICE DELLA EREDITÀ

SOMMARIO

31. Specie dell'accettazione pura e semplice, in ordine ai modi con cui può farsi: è espressa e tacita — L'accettazione espressa può farsi, mediante dichiarazione diretta e formale, e mediante l'assunzione del titolo di erede: loro differenze — Questi due modi possono adoperarsi sempre? — In entrambi i casi l'accettazione è o no indipendente dalla gestione ereditaria?
32. L'accettazione espressa è solenne: la solennità consiste nell'atto pubblico o nella scrittura privata, in cui dev'esser fatta — Le lettere possono servire di scrittura privata pel presente atto? — Ma neppure per questo atto si richiedono parole solenni: applicazioni — Le riserve che l'erede faccia nel qualificarsi tale in atto pubblico o in scrittura privata, impediranno o no che egli per accettante sia ritenuto?
33. L'accettazione espressa ha effetto verso tutti o solamente nei rapporti tra l'erede e la persona che figura come parte nell'atto pubblico o nella scrittura privata?
34. Dell'accettazione tacita della eredità: che cosa sia: sua ragione: suo compimento e perfezione.
35. Seguito — Per l'accettazione tacita non occorre che una condizione: che l'atto presupponga *necessariamente* nell'erede la volontà di compiere tale atto — *Quid iuris*, quando l'atto sia di tal natura da potersi dall'erede fare con diverso titolo o qualità? — Applicazioni all'erede che sia ancora esecutore testamentario, mandatario del *de cuius*, possessore di un fondo del medesimo senza titolo o con titolo, e suo socio o condomino, fideiussore o condebitore solidale.
36. Seguito — È necessario o no che l'erede abbia il diritto di fare legalmente e validamente l'atto?
37. Seguito — Non importano accettazione tacita gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e amministrazione temporanea: spiegazioni ed applicazioni — *Quid iuris*, ove sia dubbio, se l'atto rimanga entro tali confini o gli oltrepassi?
38. Seguito — Quali atti importino accettazione tacita: spiegazioni e applicazioni.
39. Seguito — Interpretazione degli articoli 936-938.
40. Seguito — Se gli atti che per sè importano accettazione di eredità, siano compiuti da una donna maritata senza l'autorizzazione del marito, o da minori, interdetti, inabilitati, o da rappresentanti dei corpi morali, produrranno o no tale effetto?

41. Attribuzioni dell'autorità giudiziaria che abbia a giudicare sopra atti e fatti allegati come importanti accettazione pura e semplice della eredità.
42. La sentenza che dichiara non avere il successibile assunta la qualità di erede, impedirà ad altri interessati, non intervenuti nel giudizio, di ottenere contro di lui sentenza che lo dichiara erede?
43. L'accettazione pura e semplice è regolarmente irrevocabile — Estensione della sua irrevocabilità — *Quid*, se l'eredità sia accettata da più, e l'accettazione di alcuno non abbia effetto?
44. Eccezione al principio — L'accettazione può essere inesistente: per quali cause?
45. L'accettazione può essere annullata per incapacità e per vizio del consenso — Quando si faccia luogo ad annullamento della medesima per incapacità dell'accettante.
46. Quali vizi del consenso danno causa all'annullamento dell'accettazione? il dolo e la violenza — *Quid* dell'errore? — Caratteri che deve avere il dolo: applicazioni — Sarà o no necessario che sia adoperato da una parte interessata all'accettazione pura e semplice da parte dell'erede? — La violenza è retta o no in questa materia dal diritto comune?
47. La lesione non dà mai luogo a rescissione dell'accettazione di eredità. Ma se viene a scoprirsi un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare ai legati scritti in esso, oltre il valore della eredità — Ragione — Quali eredi possano valersi di questo beneficio — Sotto qual condizione — *Quid*, se si scopra una donazione eseguibile dopo la morte del *de cuius*, o si scoprano debiti, o una diminuzione dell'attivo ereditario? — La prova di questa condizione incombe a chi detto beneficio invoca: di quali mezzi possa valersi — Della controprova.
48. Effetto di tale beneficio — Limite dell'obbligo di soddisfare i legati sino alla concorrenza del valore della eredità — Quali disposizioni sono comprese sotto la voce *legati* — *Quid iuris*, se questo valore non sia sufficiente a soddisfarli tutti? — *Quid iuris*, in questa stessa ipotesi, ove essendo più gli eredi, alcuni di essi abbiano avuto notizia dei legati? — *Quid*, se al tempo dell'accettazione fosse stato noto un testamento, contenente uno o più legati? — Se l'erede sia legittimario, avrà salva la legittima?
49. Ove nasca controversia sul valore della eredità, a chi incombe di darne la prova? — Di quali mezzi potrà valersi?
50. Regole comuni che reggono l'inesistenza e la nullità dell'accettazione, in ordine segnatamente al loro carattere, e alle conseguenze derivanti da queste, e alle persone che dell'una e dell'altra possono valersi.
51. Effetti della inesistenza o annullamento dell'accettazione nei rapporti dell'erede colla eredità — Le cose sono rimesse *in pristinum*; conseguenze — Può riaccettare l'eredità puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario: può rinunziarvi — Ulteriori conseguenze della sua rinunzia: obbligo di restituzione: risoluzione della confusione.
52. Effetti della inesistenza o annullamento dell'accettazione rispetto ai terzi — Dipendono in generale dal partito che l'erede già accettante prenda: applicazioni.
53. I creditori personali dell'erede potranno impugnare l'accettazione che sia stata fatta in frode delle loro ragioni?
54. Accettazione pura e semplice dichiarata dalla legge — Sue specie, riguardo alla sua cagione — Prima dichiarazione contenuta negli articoli 953 e 967 — Principio: è dichiarato erede puro e semplice quel successibile che dolosamente tende ad appropriarsi per vie illecite effetti della successione, a pregiudizio degli altri eredi e creditori — Suo carattere penale e suo scopo — Ricordo storico sopra lo stesso subbietto in diritto romano e francese — In che e perchè differiscano dalle disposizioni del diritto patrio — È in questo giustificabile il detto principio?
55. Fatti che espongono il successibile ad essere dichiarato erede puro e semplice: sottrazione di effetti della successione, loro celamento; omessa descrizione.
56. Loro condizione comune, il dolo — È o no necessario che il fatto compiuto dall'erede abbia la natura di reato? — *Quid*, se tali fatti siano commessi da un minore, o da un interdetto o inabilitato, o dalla donna maritata?
57. Seguito — Che cosa debba intendersi sotto la espressione *effetti della eredità*: applicazioni — È necessario che gli effetti appartengano alla eredità? Prova e suoi mezzi.
58. Seguito — La sottrazione e il celamento degli effetti ereditari debbono esser commessi

dopo l'apertura e prima del ripudio della successione — *Quid*, se siano commessi poco prima dell'apertura? — *Quid*, se il successibile gli abbia sottratti col consenso del *de cuius*? — *Quid*, se li compia dopo la rinunzia, sia nel caso che l'eredità fosse stata già accettata da altri eredi; e la rinunzia fatta coll'intendimento di sottrarre dalla eredità i suoi effetti; sia nel caso che la eredità non fosse stata accettata da altri? — Devesi mai aver riguardo al tempo, in ordine all'inventario? — *Quid iuris*, ove il successibile o il suo erede rimetta, prima d'ogni reclamo, nella eredità gli effetti sottrattine?

59. Seguito — Da chi possa provocarsi la dichiarazione di erede puro e semplice in base agli anzidetti fatti — *Quid iuris*, ove il successibile abbia rinunciato, e fra gl'interessati alcuni ne vogliano mantenere la rinunzia, altri farlo dichiarare erede puro e semplice?
60. Seguito — Effetti di tale dichiarazione: il successibile, autore di tali fatti, è erede puro e semplice, benchè abbia accettato l'eredità con beneficio, o vi abbia rinunciato; purchè gl'interessati non preferiscano di considerarlo come rinunziante — *Quid*, ove sia legittimario? potrà o no dimandare la riduzione delle donazioni e dei legati? — *Quid*, se oltre che erede, sia anche donatario o legatario? — Decade o no dai suoi diritti sugli effetti?
61. In secondo luogo l'accettazione pura e semplice è dichiarata dalla legge, per sanzione delle disposizioni riguardanti il beneficio d'inventario.
62. In terzo luogo è dichiarata per garanzia dei terzi, aventi diritto verso l'eredità, contro il successibile che, trovandosi nel possesso reale dei beni, non si è conformato alle disposizioni sul beneficio d'inventario.
63. Indicazione sommaria degli effetti che l'accettazione pura e semplice produce — Loro retroazione al tempo dell'apertura della successione.

31. L'accettazione pura e semplice della eredità può essere espressa o tacita.¹ Imperciocchè è un atto di volontà, la quale, di regola, può manifestarsi con parole e con fatti.

Questi due modi di accettazione possono adoperarsi in tutti i casi e da qualunque erede, sia legittimo, sia testamentario. Quindi nel caso dell'articolo 950, l'erede, dopo la rinunzia, può accettare tacitamente la eredità; e il figlio naturale può tacitamente ed espressamente accettare l'eredità, al modo stesso che lo può il figlio legittimo.

L'accettazione espressa può esser fatta in due maniere: primieramente dichiarando l'erede, in un atto qualunque, pubblico o privato, che egli accetta l'eredità; secondariamente assumendo il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico o in una scrittura privata (art. 934 capov. 1°). Mentre l'accettazione fatta nella prima maniera è la conseguenza di una manifestazione formale della volontà di accettare, la seconda invece è il risultato di una presunzione che la legge deduce

¹ Vedi Inst. § 7, de her. qual. et diff. II, 19.

dal fatto del successibile che assume il titolo di erede. L'accettazione espressa, sia fatta nell'una o nell'altra maniera, è affatto indipendente da ogni gestione ereditaria, sebbene praticamente la qualità di erede non si assuma che in trattando negozi ereditari: basta la nuda manifestazione di volontà (*nuda voluntate*).¹

32. Ma in entrambi i casi l'accettazione espressa è solenne, in quanto il titolo o la qualità di erede dev'essere assunta in un atto pubblico o in una scrittura privata. Ciò la legge prescrive, perchè l'accettazione sia fatta con seria ponderazione, attese le gravi conseguenze che ne possono derivare a carico dell'erede; mentre dall'altro canto il qualificarsi per erede in discorrendo, è cosa che facilmente può sfuggire dal labbro, senza riflessione; o anche chi per tale si qualifica, può aver riguardo alla sua vocazione, anzichè esprimere la volontà di accettare. Nè devesi neppure dimenticare che l'accettazione della eredità può interessare a molte persone, per svariati riguardi; ai coeredi e agli eredi di grado susseguente, ai legatari e ai creditori tanto del defunto, quanto del successore. È perciò sommamente utile che essa risulti da atto scritto, che costituendo pronta e piena prova, previene ogni controversia sulla esistenza o meno della medesima.

L'atto scritto può essere non solamente stragiudiziale, ma anche giudiziale; così l'accettazione espressa può esser fatta in un precetto. L'atto può essere del pari e pubblico e privato. Fra le scritture private, ancora in questo luogo si noverano le lettere. Ma come in ogni altra materia, così in questa, è necessario che la lettera sia adoperata come istrumento per compiere quest'atto giuridico dell'accettazione; cioè, che rivesta carattere giuridico relativamente all'accettazione della eredità; imperciocchè tale non è l'ufficio proprio e ordinario delle lettere. Se adunque l'erede annunzi ad un suo parente o ad un suo amico

¹ Inst. § 7 eod.

lo sperato cambiamento di fortuna per l'eredità avuta, od altre simili enunciative, egli non potrà per ciò solo considerarsi come accettante. Dovrassi invece avere per accettante, se egli nella qualità o col titolo di erede tratta per lettera affari successorî con un legatario o con un creditore ereditario.¹

È a dirsi appena, che il titolo o la qualità di erede può essere assunta con ogni maniera di espressioni; poichè il nostro diritto non impone per nessuna manifestazione di volontà formole sacramentali: basta che questa volontà manifestino in modo certo e chiaro. Che anzi non è necessario neppure che la qualità di erede sia assunta in maniera diretta, essendo riconosciuto, importare virtualmente accettazione espressa della eredità anco l'assunzione di tale qualità in modo enunciativo. Ma importa qui che sia notato, come la voce *erede* ha due diversi significati, e in due diversi significati può adoperarsi; nel significato cioè di *successibile*, ossia persona che chiamata alla eredità può conseguirla; e di *successore*, cioè che effettivamente succede al *de cuius*, conseguendone l'eredità mediante accettazione. Perciò può nascer questione di volontà sopra il significato in cui siasi adoperata dall'erede; essendo manifesto che, se questi intese qualificarsi per *successibile*, non può considerarsi come accettante. La soluzione di tal questione è rimessa al prudente arbitrio del giudice.² Dirò nondimeno, come non importi accettazione la procura di accettare o ripudiare l'eredità, rilasciata dall'erede, in tal nome; poichè è evidente che egli non ha voluto adoperare tale parola nel senso di successore effettivo, sibbene di successibile; imperciocchè l'accettazione di essa nel primo senso è del tutto incompatibile colla facoltà che si è riservato, di ripudiare l'eredità.

Del pari è stato giudicato ed insegnato, che non importa

¹ Demolombe, XIV, 380; Laurent, IX, 289; Aubry e Rau, VII, § 611 bis, pagg. 386 e 387.

² Consulta Demolombe, XIV, 381-384; Laurent, IX, 290; Aubry e Rau, tom. e § cit. pagg. 387 e 388.

accettazione la procura data dall'erede in tal nome per la rimozione dei sigilli, la formazione dell'inventario e la vendita delle cose mobili; poichè la natura stessa dell'atto, che è conservativo, addimosta che quegli intese di garantire i suoi diritti, senza prendere infrattanto la qualità di erede: ciò è tanto più vero, ove nell'inventario e nel processo verbale sieno state fatte riserve per la facoltà di accettare o ripudiare l'eredità.¹

Medesimamente, se il notaio attribuisce al successibile la qualità di erede nel formare l'inventario, di cui l'ha incaricato; e l'erede questo firma senza riserva, dopo averne udita la lettura, non può esso considerarsi come accettante; perciocchè l'incarico dato per la formazione dell'inventario, e questo stesso addimostano che egli non intese di accettare puramente e semplicemente, ma di riservarsi la facoltà o di accettare in tal guisa, o col beneficio d'inventario, o anche di rinunciare.²

Dall'altra parte l'aver omesso l'erede di protestare o far riserva contro la qualifica attribuitagli da terza persona, sia pure sua mandataria, non può essere considerato come accettazione espressa.³ Per tale ragione non può opporsi all'erede, come atto importante accettazione, la quietanza del pagamento della tassa di successione, rilasciatagli dal ricevitore del registro, e da esso ritirata senza protesta o riserva contro la qualifica quivi datagli di erede.⁴ Così pure il successibile, che si qualifica erede nel fare la denunzia all'ufficio del registro, non può di regola considerarsi per ciò solo accettante.⁵ In fine gli atti giudiziari continuati o incominciati dall'erede, in tale qualità, non inducono, almeno necessariamente accettazione espressa, potendosi anch'essi compiere da lui nella semplice qualità di successibile, anzichè di successore effettivo.⁶

¹ Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e note 6, e la sentenza di Cass. di Parigi quivi cit.; Laurent, IX, 295.

²⁻⁶ Demolombe, XIV, 385; Laurent, IX, 294-298; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 387.

La sola intenzione di essere erede però, manifestata in maniera più o meno positiva anche in un atto pubblico da un successibile, che d'altronde non ha dichiarato formalmente di accettare l'eredità, o che non ha esplicitamente assunto il titolo di erede, non basta a costituire l'accettazione espressa; imperciocchè in tali condizioni l'erede non compie, ma mostra solamente il proposito di voler compiere in appresso l'atto di accettazione.

Ma l'erede che faccia delle riserve nel qualificarsi tale, potrà considerarsi per accettante? Per l'affermativa dicesi che v'ha pugna fra le due cose, e che sulla riserva deve prevalere il fatto di avere l'interessato assunto il titolo di erede: *protestatio contra actum non valet*. Questa decisione è esattissima, quando l'erede abbia manifestato in maniera diretta e formale la volontà di accettare l'eredità; imperciocchè niuno può al tempo stesso volere e disvolere. Ma quando egli abbia solamente assunto il titolo di erede, questo fatto, come abbiamo già detto, non costituisce per se stesso accettazione, ma serve invece di fondamento alla legge per dedurne la volontà di lui d'accettare la eredità. La riserva dunque mira ad impedire che tale deduzione abbia luogo; o se meglio piaccia, a spiegare che l'erede s'intitola o qualifica per tale non già per accettare l'eredità, sibbene per un'altra bisogna qualunque.¹ È anzi prudente consiglio di fare tali riserve, per evitare ogni questione di volontà.²

33. Ove il successibile assuma il titolo o la qualità di erede in un atto pubblico o privato, l'accettazione non ha effetto solamente nei rapporti fra lui e l'altra parte, che ha concorso alla formazione del medesimo o cui riguarda, ma di fronte a tutti gl'interessati. Nè si opponga che regolarmente i contratti non producono effetto che fra le parti; imperciocchè

¹ Demolombe, XIV, 390; Aubry e Rau, VI, § 611 bis, pag. 387 testo e nota 6; Laurent, IX, 291 e 298.

² Vedi Laurent, IX, 296, *vers.* La prudence.

l'accettazione di eredità non è nè un contratto neppure unilaterale, nè un quasicontratto, ma il modo con cui l'erede quella acquista. D'altra parte è impossibile che una persona sia per taluno erede e così proprietaria della eredità, e per altri no.¹

34. L'accettazione tacita è definita dall'articolo 934 in questi termini: è tacita quando l'erede fa un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede.

Parmi superfluo di giustificare l'ammissione di questo modo di accettazione; che è di antichissimo diritto, sia perchè non v'ha ragione per escludere la manifestazione tacita di volontà, sia perchè l'esperienza ne ammaestra che l'accettazione di eredità compiesi ben più frequentemente per via di fatto che di dichiarazione espressa.

Parmi invece opportuno di notare, come la voce *atto* nei due capoversi del citato articolo sia presa in due diversi significati; nel primo è presa nel senso di atto *istrumentale*; nel secondo di atto, fatto o negozio giuridico (*re et facto*).² Di vero nell'accettazione espressa trattasi del mezzo con cui la volontà di accettare dev'essere manifestata; nell'accettazione tacita al contrario trattasi di atto che tale volontà include.

Come l'accettazione espressa è indipendente da ogni gestione ereditaria; così l'accettazione tacita è compiuta e perfetta colla sola consumazione del fatto, senza che nel compiersi questo il successibile abbia preso la qualità di erede; in vero, come risulta dal testo dell'articolo 934 capoverso ultimo, è dall'atto compiuto che la volontà di accettare deve necessariamente risultare; è perciò superflua ogni dichiarazione espressa.

35. Stando al testo dell'articolo 934, parrebbe che due condizioni fossero necessarie per l'accettazione, cioè 1° che l'erede

¹ Laurent, IX, 293.

² Inst. eod.

faccia un atto che presupponga necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità; 2^o che egli far non possa tale atto, se non nella qualità di erede. In fatti parrebbe che esso enunciasse due cose distinte, e che queste due cose volesse riunite, tale essendo regolarmente il significato della congiuntiva *e*.

Ma ciò non è esatto.¹ Omesso pure che l'articolo 934 non istabilisce condizioni ma definisce l'accettazione tacita, e ogni definizione forma un tutto insieme e dev'essere interpretata come un solo tutto, certissimo è che l'accettazione tacita è un atto di volontà manifestata mediante fatti; e che questi fatti qui, come e forse più qui che in altre materie, non devono lasciar dubbio di sorta sulla intenzione del successibile che li compie. Uno è adunque l'elemento essenziale dell'accettazione tacita, il fatto dell'erede che manifesti in maniera certa la sua volontà di accettare l'eredità. Or questo è senza dubbio il pensiero che il legislatore ha voluto esprimere, in scrivendo la surriferita disposizione. In ciò convengono tutti. Le discrepanze, a rigore, non riguardano che il metodo di esame della definizione data dalla legge. In fatti alcuni dicono che basta alla definizione la prima parte, e che la seconda è superflua,² e perciò n'è soppressa. Altri danno la preferenza alla seconda parte, e la prima pongono come conseguenza.³ Altri in fine mantengono le due parti, assegnando alla prima l'ufficio di definire l'accettazione tacita, alla seconda quello

¹ Non osta C. C. Torino, 20 novembre 1867, A. I, 1, 424; vedi appresso in questo stesso n. *vers.* E credo.

² Cette seconde phrase: et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier, est superflue; car si l'acte qu'a fait le successible est de telle nature qu'il fasse *supposer nécessairement* son intention d'accepter, qu'exiger de plus? (Mourlon, Répétitions écrites, II, 219).

³ L'acceptation a lieu tacitement, quand le successible passe un acte juridique, qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier, dans le sens propre de ce mot, et qui, par conséquent, implique nécessairement de sa part l'intention de se porter héritier (Aubry e Rau, VII, § 704, pag. 388).

di spiegarla.¹ E credo che questo sia il pensiero che la Corte suprema di Torino esprime là, ove dice. « Queste due condizioni cumulativamente richieste da ambedue gli articoli, fanno palese, che per giudicare se il chiamato ad un'eredità l'abbia tacitamente accettata, si deve ricercare se l'atto da lui eseguito potesse, o non, eseguirsi in qualità diversa da quella di erede, e fosse di natura tale che non altrimenti potesse interpretarsi salvo colla decisa volontà di accettare la eredità. Donde la conseguenza, che se l'atto non manifesta necessariamente la volontà dell'accettazione, e se l'eredità aveva altra qualità per eseguirlo, l'eredità non può ritenersi come tacitamente accettata.² »

Dacchè la legge esige che l'atto presupponga *necessariamente* la volontà di accettare, è manifesto che quando l'atto giuridico compiuto dall'eredità sia di tal natura che potevasi da lui fare con diverso titolo o qualità, non v'ha accettazione tacita; imperciocchè allora l'intenzione di lui è dubbia; e ogni dubbio esclude la volontà necessaria di accettare, richiesta dalla legge. Nulla rileva che egli non abbia manifestato in quale qualità lo compia, bastando che dall'atto considerato in sè non possa risultare *necessariamente* la volontà di accettare. Più ancora non rileva che le circostanze indichino, aver egli avuto l'intenzione di compierlo nella qualità di erede; imperciocchè l'atto in sè, e non le circostanze, deve far supporre necessariamente la volontà di accettare.

Giovar può grandemente che io noti, qualmente fra il diritto patrio e il romano passi notevolissima differenza, rapporto all'accettazione tacita; in fatti mentre il nostro diritto esige che la volontà di accettare risulti *necessariamente* dall'atto compiuto dal successibile, il diritto romano invece riteneva per

¹ Duranton, VI, 378; Demolombe, XIV, 399; Laurent, IX, 301.

² C. C. Torino, 20 novembre 1867, A. I, 1, 424.

accettante l'erede che *quoquo modo voluntatem suam declaret vel re vel verbo de adeunda hereditate*.¹

Ora ecco i principali atti, sopra i quali o i magistrati hanno giudicato, o i dottori dato il loro avviso.

Se uno dei coeredi sia nominato eziandio esecutore testamentario, non può ritenersi come accettante, se compie tutti gli atti necessari per l'esecuzione del testamento, e in ispecie se fa istanza per la vendita dei mobili; imperciocchè egli può averli fatti nella qualità di esecutore, e non può quindi esserne dedotta necessariamente la sua volontà di accettare la eredità.

Medesimamente, se il *de cuius* aveva conferito un mandato a quello che poscia dalla legge e da lui è chiamato all'eredità, e il mandatario, ignaro della morte del mandante e perciò della revoca del suo mandato, compie atti, sian pure di alienazione, non può considerarsi perciò come tacitamente accettante l'eredità. Egli in vero l'ha compiuto, o almeno può averlo compiuto nella qualità di mandatario.

L'erede, che in vita del *de cuius* siasi impossessato di un fondo di questo, non fa atto di erede importante accettazione tacita, se dopo la morte del medesimo continua a goderne. Imperciocchè nella qualità stessa di usurpatore, con cui incominciò ad avere il possesso, può averlo continuato. Nè si opponga che l'usurpazione non sia un titolo; perciocchè l'articolo 934 esige sì il titolo legale di erede, perchè si faccia luogo all'accettazione tacita, ma non richiede del pari che legittimo sia il titolo diverso, con cui l'atto può esser fatto. In vero trattasi di conoscere l'intenzione dell'agente; or questa intenzione può dedursi eziandio da atto illegittimo. D'altra parte l'usurpazione o il possesso di mala fede se non è un titolo, è un requisito per la prescrizione acquisitiva; quegli

¹ Inst. § 7, De her. qual. et dif. II, 19; vedi pure Leg. 20, D. de adq. vel omit. hered.

adunque come incominciò, così può aver continuato a possedere coll'intendimento di acquistare la cosa mediante la prescrizione.¹ Molto più questa decisione deve applicarsi, quando l'erede continua a possedere alcuna cosa ereditaria ottenuta per un titolo particolare.²

Gli atti che forse in questa materia presentano maggiori difficoltà, sono quelli che l'erede compie in ordine a rapporti di società o di comunione avuti col defunto. Giova quindi esaminarne alcuni.

L'erede continua un affare incominciato da lui o dal suo socio, ora defunto; oppure imprende a trattarne uno nuovo. Egli non può considerarsi come accettante in modo tacito; invero anzichè fare atto di erede, può nel primo caso aver avuto in mira di provvedere ai suoi interessi già sociali, e nel secondo attendere a negozio di suo personale interesse in dipendenza dalla passata società.³

L'erede già in comunione col defunto ha continuato a godere della cosa già comune. Se la cosa sia indivisibile, niuno contrasta che l'erede non possa ritenersi per accettante. Ma non ostante il dissenso di taluno,⁴ la stessa decisione deve seguirsi anco nel caso che la cosa sia divisibile, perchè anco allora egli può la parte non sua godere, non già nella qualità

¹ Demolombe, XVI, 404; Laurent, IX, 304; Aubry e Rau, loc. cit. Consulta pure C. C. Torino, 20 novembre 1867, A. I, 1, 424.

² Consulta C. C. Torino cit.

³ In diritto romano si decideva nello stesso senso solamente nel secondo caso. — Si in societatem, quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit, Iulianus recte distinguit, interesse, utrum rem coeptam sub patre perficit, an novam inchoavit; nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri immiscuisse hereditati patris, scripsit (Leg. 42, § 1, D. de aqu. vel omit. hered.). Ma questa decisione non è compatibile coll'articolo 934; perciocchè neppure nel primo caso può essere supposta necessariamente la volontà di accettare l'eredità (Vedi sopra n. 35; Demolombe, XIV, 405).

⁴ Furgole e Chabot, cit. da Demolombe, XIV, 404.

di erede, sibbene a titolo di partecipante e perciò nell'interesse non suo esclusivo ma comune; salvo a render conto del godimento e dell'amministrazione a chi di ragione.¹

Del pari l'erede; che essendo fideiussore del *de cuius*, o condebitore solidale con lui, paga del proprio il debito, non può intendersi che abbia tacitamente accettato l'eredità; imperciocchè ei può aver pagato nella qualità di fideiussore e condebitore, salvo il diritto di regresso contro l'eredità. Nè osta che nella prima ipotesi avrebbe potuto opporre al creditore il beneficio di escussione; imperciocchè, omesse altre minori considerazioni, certo è che dal non valersi di questo beneficio, non può certamente desumersi la volontà di lui di acquistare l'eredità.

Se l'erede abbia eziandio la qualità di legatario, non importa neppure accettazione l'atto che egli faccia, ove far lo possa non solamente come erede, ma eziandio come legatario.

36. Oltre alla condizione sopraddeffa, niun'altra se ne richiede per l'accettazione tacita; in ispecie non è punto necessario che l'erede abbia il diritto di fare legalmente e validamente l'atto, perchè sia presupposta la sua volontà di accettare; invero questa si desume dalla natura e non già dalla validità dell'atto; e ciò parmi sia pure sufficientemente indicato dall'articolo 934 capoverso, dicendo che... *non avrebbe* il diritto di fare. Se adunque l'erede aliena come ereditario un fondo che il *de cuius* teneva a titolo di usufrutto o di locazione, e' sarà ritenuto per erede, mercè l'accettazione tacita, risultando necessariamente tale volontà da quell'atto; imperciocchè nella sola qualità di erede egli avrebbe avuto il diritto di fare tale atto.² Come in senso contrario non può aversi per accettante quel successibile che, reputando esser

¹ Duranton, VI, 379; Demolombe, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, IX, 303.

² Vedi Leg. 88, D. de adq. vel omit. hered.; Demolombe, XIV, 409; Aubry e Rau, loc. cit.

propria una cosa che effettivamente appartiene alla eredità, ne dispone come di cosa sua. Ed in vero compie sì un atto di proprietario, ma, se posso così esprimermi, di proprietario a sè, e non già di proprietario come erede.¹ È a dirsi appena, che la prova di questo errore incombe a lui; imperciocchè materialmente ha compiuto atto importante tacita accettazione, e come tale gli viene opposto; resta quindi a suo carico di dimostrare, eccependo, che credè di agire in una qualità diversa da quella di erede.

37. Vegliamo ora quali atti non importino, e quali importino accettazione di eredità. L'articolo 935 dispone che gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea non importano accettazione. Questa disposizione legislativa è una conseguenza o applicazione del principio posto nell'articolo precedente; imperciocchè il compimento di essi non fa presupporre necessariamente la volontà di accettare l'eredità; potendo il successibile compierli allo scopo di conservar questa, nell'interesse dei creditori e dei legatari, ed eventualmente anche nel suo interesse, in vista dell'accettazione pura e semplice o con beneficio d'inventario, che in appresso si determini a farne. Tuttavia, essa ha la sua utilità; dappoichè a rigore l'erede non può i detti atti compiere legalmente che nella qualità di erede, e se ne sarebbe potuto quindi dedurre che egli, compiendoli, abbia inteso di agire da erede.

È però necessario che con essi l'erede non abbia assunto il titolo o la qualità di erede; perciocchè altrimenti avrassi accettazione espressa della eredità (art. 935). Ma qui segnatamente deve considerarsi con quale intendimento il successibile siasi qualificato per erede; imperciocchè è ben facile che per tale si qualifichi, come chiamato alla successione e

¹ Consulta Leg. 88 cit.; Demolombe, XIV, 410; Aubry e Rau, loc. cit.

perciò in diritto di fare tali atti, anzichè col proposito di accettare l'eredità.

Fra gli atti conservativi che non importano accettazione si noverano ordinariamente i seguenti; cioè le istanze per l'apposizione o rimozione dei sigilli e per la formazione dell'inventario; l'interruzione delle prescrizioni, siano o no prossime a compiersi; l'iscrizione delle ipoteche non ancora rese pubbliche, o la rinnovazione delle iscrizioni già prese, e i sequestri a carico dei debitori ereditari. Del pari vi si noverano le riparazioni ordinarie, ed eziandio le straordinarie ove siano urgenti.

Quanto agli atti di amministrazione temporanea, o provvisoria, sono quelli che hanno solamente per iscopo di conservare e mantenere i beni ereditari, e che in conseguenza non includono punto l'esercizio del diritto di proprietà; in contrapposto agli atti di amministrazione definitiva, che non possono farsi se non a titolo di proprietà.

Credo che per diminuire le difficoltà gravissime che s'incontrano nel distinguere l'una dall'altra specie di amministrazione, si possa utilmente ricorrere alle disposizioni che governano l'amministrazione della eredità lasciata sotto condizione sospensiva, o che trovasi giacente. In vero, finchè l'accettazione non abbia avuto luogo, la eredità sta *quasi* in sospeso o *quasi* in istato di giacenza: ora in queste due posizioni *quasi* simili all'attuale, la legge all'amministratore e al curatore conferisce appunto poteri di amministrazione temporanea, provvisoria; poteri cioè di conservare e mantenere i beni ereditari (art. 861 e 982).

All'effetto di render ancor meno malagevole in pratica la suddetta distinzione, ricorderò come fra gli atti di tale amministrazione si noverano innanzi tutto le soddisfazioni dei doveri morali di umanità, di affetto e riconoscenza verso il defunto; quale fra le altre il pagamento delle spese funebri. Ciò è vero, quand'anche l'erede lo abbia eseguito col denaro

ereditario; imperocchè non può considerarsi ciò come un atto di disposizione di cose ereditarie, sibbene come l'uso dei mezzi necessari al compimento degli atti che l'erede è autorizzato a fare.¹

La medesima decisione è applicabile al pagamento della tassa di successione, dei salari dovuti alle persone di servizio, agli operai e a coloro che fornirono sostanze alimentari al defunto e alla sua famiglia; e di altri simili debiti, la cui soddisfazione sia urgente e presenti il carattere di un atto di amministrazione provvisoria, avuto riguardo alle circostanze. Quanto al pagamento di altri debiti, è fuor di dubbio che esso non importa accettazione di eredità, quando sia fatto dal successibile col denaro proprio; imperciocchè essendo permesso ad un terzo qualunque di pagare i debiti altrui, può considerarsi che egli come terzo e non come erede abbia ciò eseguito. Ma non può in modo assoluto decidersi in contrario senso, quando egli li soddisfi col denaro ereditario; poichè se urgente ne sia il pagamento per evitare atti giudiziari dispendiosi, e peggio ancora la spropriazione forzata; è legittimo di considerare che egli abbia agito piuttosto *quasi* come gestore di atto utile per l'eredità, anzichè da erede.

Il raccogliere i frutti è anch'esso un atto di amministrazione, che non importa accettazione della eredità. L'erede però che gli ha percetti, non può destinarli al suo uso esclusivo; poichè allora farebbe un atto di disposizione; ma deve venderli nelle forme stabilite dalla legge. Se però la cosa era comune fra lui e il defunto, ei può liberamente disporre della parte di frutti che gli appartengono in proprietà, come prodotto della cosa sua propria.²

¹ Consulta Leg. 20, § 1, D. de adq. vel omit. hered.; Leg. 14, § 8, D. de relig. et sumpt. funerum; Leg. 4, C. de pet. hered.; vedi pure Demolombe, XIV, 415 e seg.

² Laurent, IX, 314.

Quanto agli affitti dei beni ereditari, non può darsi una decisione generale; attesoche tali atti, secondo il tempo per cui sono stati stipulati, le circostanze sotto le quali sono stati conclusi, e la natura stessa delle cose date in affitto, esser possono atti di temporanea amministrazione, e anche possono esser pareggiati ad atti di disposizione. Così l'affittare gli appartamenti ereditari, per il tempo d'uso, che può essere di un mese, di sei mesi, di un anno e fors'anco di un triennio, non importa accettazione. Non la importa neppure l'affitto di fondi rustici, fatti sotto analoghe condizioni.

Ciò di regola; ma sono pur di credere con altri, che se le circostanze esigano la locazione dei fondi rustici non potersi punto fare o almeno alle buone condizioni ordinarie per meno di un novennio, neppur tale atto importi accettazione; in vero per se stesso nè costituisce atto di disposizione, nè a questo può esser sempre pareggiato, nemmeno come includente nel locatore la volontà di agire da padrone.¹

Neppure l'apprendere che l'erede faccia le cose ereditarie all'effetto di provvedere alla loro conservazione e amministrazione, importa accettazione della eredità; imperciocchè al postutto è atto coordinato a quelli che può fare, senza che possa ritenersi per accettante.²

Molto meno sono gestioni *pro herede* gli atti di custodia delle cose ereditarie.³

Che anzi non importa accettazione la vendita degli oggetti che non si possono conservare, o la cui conservazione importa

¹ Laurent, IX, 315 in fine. In diritto romano trovasi scritto che agiva da erede il successibile che delle cose ereditarie usava... *vel praedia colendo, locandove* (Inst. § 7, de hered. qual. et differ. II, XIX). Ma neppur qui può esser invocata l'autorità del diritto romano, contro le decisioni date nel testo (Vedi sopra n. 35, vers. Giova).

² Demolombe, XIV, 422; Laurent, IX, 314 e 316; Aubry e Rau, VI, § 611 bis, pag. 390.

³ C. C. Firenze, 11 febbraio 1869, A. III, 1, 66.

grave dispendio, a cui l'erede proceda in seguito di facoltà ottenuta dall'autorità giudiziaria e nelle forme da questa stabilite; imperciocchè neppure da ciò può indursi necessariamente che egli abbia voluto accettare l'eredità; in vero è atto sì di disposizione, ma coordinato come mezzo necessario alla conservazione della eredità; in vero senza tale vendita, questa sarebbe diminuita per l'importare del valore delle cose perite, o della spesa eccessiva per la loro conservazione (art. e arg. art. 965). Se però l'erede vi proceda di proprio arbitrio, o senza l'osservanza delle formalità prescrittegli dall'autorità giudiziaria, allora si avrà per accettante; salvo che non trattisi di oggetti di valore quasi disprezzabile, non potendosi dalla vendita di questi dedurre, tanto meno necessariamente, la volontà di accettare l'eredità.¹

Se l'erede nomini un amministratore della eredità, non fa al certo atto di erede, ove limiti il suo mandato a quegli atti che potrebbe fare di persona, senza poter essere per ciò ritenuto erede. Ma se invece gli conferisca poteri propri dell'amministrazione definitiva, dovrà essere ritenuto per accettante. Nel caso poi che nel mandato non abbia definito i poteri che conferiva, non può darsi decisione assoluta; dipendendo essa dalla indagine sulla volontà del mandante; tuttavia, siccome il mandato concepito in termini generali non comprende che gli atti di amministrazione, così propenderei piuttosto per escludere che per ammettere la volontà di accettare.²

L'esercizio delle azioni d'ordine strettamente amministrativo non importa accettazione; così non fa atto da erede il successibile che promuove l'azione di sfratto contro l'affittuario dei beni ereditari. Quanto all'esercizio delle azioni possessorie decidesi in diritto francese che non include accettazione, perchè l'erede ha il possesso dei beni, indipendentemente da ogni

¹ Demolombe, XIV, 276; Aubry e Rau, VI, § 611 bis, pag. 390.

² Vedi tuttavia Laurent, IX, 318 bis.

atto di accettazione. La ragione vale anche nel nostro diritto; aggiungo che deve accettarsi la decisione, pel carattere proprio delle azioni possessorie, che sono atti conservativi, segnatamente allora che sia prossimo a scadere il termine utile per il loro sperimento.

All'erede che compie atti i quali siano d'indole dubbia, cioè se appartengano all'amministrazione provvisoria o definitiva, è da tutti gl'interpreti dato il consiglio di fare acconce riserve, o meglio ancora di farvisi autorizzare dal giudice, a fine di prevenire ogni controversia ed evitar pure il pericolo di esser ritenuto erede puro e semplice, anche contro il suo volere, e solo per effetto del suo imprudente o men cauto agire. I più degl'interpreti suggeriscono all'erede, come migliore spediente, il ricorrere all'autorità giudiziaria per farsi autorizzare a compiere l'atto d'indole dubbia. Taluno però contesta alla medesima tale ufficio; perchè la legge non gliene concede la necessaria facoltà.¹ Ma parmi potere osservare in contrario, che se non esiste disposizione precisa, i principj generali di diritto legittimano l'uso del ricorso all'autorità giudiziaria, per poter procedere con sicurezza al compimento di un atto che può essere urgentissimo, e di carattere molto incerto, segnatamente che le riserve non garantiscono sempre l'erede contro le conseguenze dell'atto.

Ov'egli non abbia adoperato queste cautele, dovrassi nel dubbio considerare o no come accettante? Taluno sta per l'affermativa, perchè deve ritenersi che l'erede agisca piuttosto nel suo personale interesse che in quello della eredità.² Altri invece è d'avviso, doversi presumere che l'erede agisca piuttosto nella qualità di successibile che di erede.³ Altri in fine, dopo detto che la legge non istabilisce veruna presunzione,

¹ Laurent, XIV, 318.

² Toullier, II, 332.

³ Demolombe, XIV, 419.

continua dicendo, che essa fa una distinzione fra gli atti di amministrazione provvisoria e quelli di amministrazione definitiva, e che spetta all'autorità giudiziaria di giudicare, avuto riguardo alle circostanze, quale sia il carattere dell'atto.¹ Quest'ultima opinione non risponde al quesito; poichè supponesi dubbio il carattere dell'atto. Fra gli altri due avvisi, non esito ad approvare il secondo; poichè la legge vuole che l'atto supponga *necessariamente* la volontà di accettare; ma quando il suo carattere è dubbio, dubbia è pure la volontà con cui è stato compiuto.

38. Passiamo ora a vedere degli atti che importano accettazione tacita. Essi, giusta il principio superiormente posto, debbono far presupporre necessariamente la volontà dell'erede di accettare; e così di diventare proprietario dei beni ereditari.

Indubitatamente fa atto di erede il successibile che a titolo oneroso o gratuito dispone di una o più cose ereditarie. In vero chi vende o dona, trasferisce nel venditore o donatario la proprietà delle cose vendute o donate. Ma per trasferirla, bisogna che l'avesse; e per averla, è necessario che abbia accettato l'eredità; perciocchè solamente mediante l'accettazione il successibile può conseguirla. La cosa stessa dicasi, se egli conceda servitù o ipoteche, o dia in enfiteusi gl'immobili ereditari; perciocchè anche questi sono atti da padrone. Nulla rileva, nei relativi casi, che la cosa alienata o data in usufrutto o in pegno sia mobile; perciocchè anco l'alienazione delle cose mobili è atto da padrone, e solo nei casi e sotto le condizioni stabilite dall'articolo 965 essa è dalla legge considerata come misura conservativa. Nulla rileva del pari che le cose siano di grande o piccolo valore; poichè l'alienare le seconde, come le prime, è egualmente atto da padrone. Tuttavia nella giurisprudenza non si dà sempre tale valore all'alienazione di cose d'infimo costo, sia per un prezzo, sia a titolo di dono, come

¹ Laurent, IX, 318.

nel caso di distribuzione delle vesti del defunto fra le persone che lo hanno assistito nell'ultima infermità; imperciocchè, anco secondo la consuetudine, trattasi di remunerazione *pietatis causa*, piuttosto che di vera e propria liberalità rivelante volontà di accettare.

Se l'erede dia cose lasciate dal defunto, ai creditori ereditari in pagamento dei loro crediti, potrà dirsi ch'ei faccia atto da erede? Per la negativa potrebbesi osservare che egli rilascia a questi i beni che costituiscono la garanzia dei loro crediti; e che per far ciò non è necessario di esserne divenuto padrone. Ma esatta è solo la decisione contraria. In vero la *datio in solutum* trasferisce ai creditori la proprietà delle cose loro pagate. Ma questa proprietà in essi non passa nè per ministero di legge, nè per disposizione del testatore. Non resta quindi che in essi sia trasferita dall'erede, che loro dà le cose ereditarie. Ciò posto, è manifestissimo che egli deve divenirne proprietario, per farne proprietari i creditori. La *datio in solutum* adunque è atto da padrone, che necessariamente presuppone nel dante la volontà di accettare.¹

Si considera pure come atto da padrone l'atterrare un bosco; e ove non si verifichino le condizioni sopra descritte,² sono pure atti da padrone l'apprendere il possesso dei beni ereditari, il goderne, il darli in affitto; giacchè quando non sono diretti a conservare i beni, questi atti costituiscono l'esercizio del diritto di proprietà. Nulla rileva, del resto, che i detti beni siano mobili od immobili, salva, quanto ai primi d'infimo valore, l'eccezione più volte ricordata.

È di diritto certo, che il successibile transigente sopra i diritti ereditari, fa atto di erede; imperciocchè il transigere è atto di disposizione (art. e arg. art. 1765). Lo stesso dicasi, se sopra i medesimi comprometta; essendo il compromettere atto

¹ Laurent, IX, 322.

² Vedi sopra n. 37.

ancor più grave del transigere. È indifferente che gli arbitri accettino o no il mandato, e decidano o no la questione; imperciocchè il solo fatto del compromettere manifesta nell'autore di esso la volontà di accettare. ¹

39. La legge poi ha cura di dichiarare, quali atti aventi per obbietto i diritti di successione importino o no accettazione di eredità. Innanzi tutto dichiara che la donazione, la vendita o la cessione che uno dei coeredi faccia de' suoi diritti di successione ad un estraneo, o a tutti i suoi coeredi, o ad alcuno di essi, inducono dal suo canto l'accettazione della eredità (art. 936). Quanto alla vendita e alla cessione, è manifesta la ragione per cui in tutte e tre le ipotesi importino accettazione di eredità; imperocchè entrambi questi atti hanno per obbietto il trasferimento dei diritti ereditari apertisi a favore del venditore o del cedente, nel compratore o cessionario; or niuno può trasferire ad altri se non quanto ha; il compimento di quegli atti adunque presuppone necessariamente nel venditore o cedente la volontà di farli suoi, e perciò di accettare la eredità; in quanto che l'accettazione è modo di acquistarli.

La cosa stessa dicasi della donazione, che sia fatta ad un estraneo o ad alcuno dei coeredi; perciocchè in entrambe le ipotesi, il donante opera un proprio e vero trasferimento di diritti che perciò debbono prima da lui acquistarsi. ² La cosa medesima dicasi della donazione fatta a tutti i coeredi, in proporzioni diverse da quelle stabilite dalla legge o dal testamento, cause della devoluzione. Ma quando sia fatta a tutti, nelle stesse proporzioni della loro vocazione, parrebbe a primo aspetto che dovesse equipararsi a rinunzia; perciocchè da una parte il donante nulla consegue, dall'altra la parte sua rimasta vacante si accresce e devolve ai suoi coeredi, come se

¹ Laurent, IX, 332.

² Consulta C. C. Napoli, 20 febbraio 1869, A. III, 1, 230.

egli non fosse stato chiamato alla eredità. Ma non ostante questa identità di effetti, la donazione non può assimigliarsi alla rinunzia, sia considerata in sè, sia in molti altri effetti diversissimi che producono. In fatti la rinunzia è un atto unilaterale, la donazione bilaterale; poichè per quella non occorre il concorso della volontà del rinunziatario; mentre a rendere perfetta la donazione è indispensabile l'accettazione del donatario. La rinunzia è meramente abdicativa; la donazione invece è essenzialmente traslativa. In fatti quegli che rinunzia manifesta solamente la volontà di non accettare e perciò non acquistare l'eredità; il donatore invece dà la cosa che dona, e perciò deve averla; sempre perchè *nemo dat quod non habet*. Da queste sostanziali differenze derivano pure differentissimi effetti. In vero, mentre il rinunziante, perchè considerasi come non chiamato alla eredità, rimane estraneo non solo a questa, ma anche ai coeredi; il donante invece acquista la qualità di erede e diviene avente causa dei coeredi. Di qua le ulteriori conseguenze, che fra il donante e i coeredi nascono i rapporti regolati dalla legge delle donazioni; onde quegli può dimandare la revoca del suo atto di liberalità; e i legittimari che lascia ne possono richiedere la riduzione, e nel relativo caso anco la collazione; effetti questi che non possono punto darsi nel caso di vera e propria rinunzia.

In secondo luogo la legge dichiara che importa accettazione la rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de'suoi coeredi (art. 937). E bene a ragione; dappoichè la parte sua non rimane già vacante, per accrescersi ai coeredi, o devolversi ad altri successori, secondo la vocazione legale o testamentaria; ma invece si consegue dai rinunziatari secondo e per effetto della volontà del rinunziante, il quale adunque ne fa atto di disposizione, atto che necessariamente presuppone la sua volontà di accettare i diritti di successione deferitigli. In somma, l'atto nel nome è rinunzia, nella sostanza è cessione dei diritti medesimi.

In terzo luogo dichiara che importa accettazione la rinunzia

da uno dei coeredi fatta per un prezzo indistintamente a profitto di tutti i suoi coeredi (art. 937). Egli è vero che in questa ipotesi (rappresentandoci la più contraria alla disposizione legislativa) la parte del rinunziante si consegue dai rinunziatari nella proporzione stessa con cui la conseguirebbero per effetto di vera e propria rinunzia. Ma non la conseguono a titolo gratuito, come loro spetterebbe nel caso di vocazione legittima o testamentaria; sibbene a titolo oneroso, cioè mediante un prezzo. Or ciò presuppone un accordo delle volontà del rinunziante da una parte, dei rinunziatari dall'altra, sui diritti ereditari apertisi a favore del primo. E quest'accordo non è, in sostanza, che una cessione onerosa, o vendita dei diritti medesimi. Anco qui adunque, sotto il nome di rinunzia, si è compiuto un atto di disposizione, che necessariamente presuppone nel rinunziante la volontà di accettare l'eredità.

Ma non induce accettazione la rinunzia da un coerede fatta gratuitamente a tutti quei coeredi legittimi o testamentari, ai quali sarebbesi devoluta la porzione del rinunziante in caso di sua mancanza (art. 938). Questa rinunzia è dalla legge pareggiata a quella fatta impersonalmente; imperciocchè nella stessa maniera profitta a tutti i coeredi; e pel rinunziante produce i medesimi effetti. Nè in veruna guisa può assimigliarsi a donazione; perocchè il rinunziante in sostanza non dona nulla, ma dichiara solamente nel suo atto le conseguenze che risultano dalla rinunzia, per virtù della legge; or la disposizione di legge non cambia natura, perchè il suo contenuto sia riprodotto in un atto.

Quando la rinunzia costituisca cessione, dev'esser fatta nella forma propria di questa, e non già nella maniera stabilita dall'articolo 944; invero questo regola la forma della rinunzia alla eredità, mentre nel caso da noi posto, questa viene accettata mediante quell'atto. D'altra parte la ragione per cui vuolsi pubblica la rinunzia, non concorre punto nel caso di accettazione, quand'anche si faccia per la via indiretta della cessione. Se quindi la cessione sia fatta a titolo gratuito, dovrà

esser fatta per atto pubblico; altrimenti potrà esser fatta anco per scrittura privata; e in fine anco verbalmente, se non contenga che beni mobili.¹

Se la cessione sia fatta sotto nome di rinunzia, e colla forma stabilita dall'articolo 944, deve considerarsi come inesistente per difetto di forma; ove l'atto pubblico o la scrittura privata sono richieste come solennità, e in conseguenza essa non importa accettazione di eredità; giacchè non solo l'atto inesistente non può produrre veruno effetto, ma neppure può considerarsi come manifestata la volontà di accettare. Nel caso invece, che la cessione possa farsi senza solennità, produrrà accettazione, sol che possa provarsi con quei mezzi che nel congruo caso siano ammessi dalla legge.

L'esercizio dei diritti ereditari suppone necessariamente la volontà di accettare. Quindi fa atto di erede il successibile che riceve la sua parte di un credito ereditario; invero egli non può riceverla che a titolo di erede.

Del pari fa atto di erede il successibile che impugna di nullità la vendita fatta dal suo autore, e dimanda la restituzione dell'immobile che ne formava l'obbietto; imperciocchè tali azioni non possono appartenergli che per titolo di erede; il promuoverle quindi presuppone necessariamente la volontà di accettare.

Molto più importa accettazione la dimanda della divisione; perciocchè presuppone la comunione dei beni ereditari e il diritto di comproprietà nell'attore.²

Del pari importa accettazione la transazione sulla lite di nullità del testamento; quando per mezzo di essa l'erede testamentario ottiene e si assicura il possesso di una parte del patrimonio ereditario; imperciocchè da una parte egli succede in forza del testamento, dall'altra diviene proprietario mediante l'atto di transazione.³

¹ Consulta Demante, II, 100 bis, II; Durantou, VI, 397; Laurent, IX, 326.

² Consulta Napoli, 16 marzo 1867, G. IV, 407.

³ Consulta C. C. Torino, 30 agosto 1871, M. XII, 748.

Medesimamente l'esercizio delle azioni che non sono misure conservative, secondo che sopra dicemmo,¹ importa accettazione di eredità.

40. Notammo già superiormente, non esser necessario che il successibile abbia il diritto di fare validamente tali atti, per aversi l'accettazione tacita.² Laonde reputo che debba aversi per accettante la donna maritata che senza autorizzazione maritale o giudiziaria compia coi beni ereditari un atto, il quale importi accettazione tacita, ma per la cui validità quella sia indispensabile. Imperciocchè ciò nonostante, essa ha compiuto atto di proprietaria o di erede, che presuppone necessariamente la intenzione di accettare l'eredità; e questa intenzione essa può validamente manifestare senza l'intervento del marito o dell'autorità giudiziaria.

Ma se questi atti siansi compiuti dai minori, dagl'interdetti, dai maggiori inabilitati o dai rappresentanti dei corpi morali; non importano certamente accettazione di eredità; imperciocchè, giusta la disposizione degli articoli 930, 931 e 932, le eredità devolute ai medesimi non possono accettarsi che col beneficio d'inventario; mentre invece l'accettazione tacita è pura e semplice.

41. Quando sorga controversia sull'accettazione fatta o meno, l'autorità giudiziaria ha un doppio compito, l'uno cioè di decidere una quistione di fatto; l'altro di risolvere una quistione di diritto. In vero, appartiene all'ordine dei fatti il decidere, se sia stato o no compiuto l'atto o il fatto che è allegato, come importante accettazione della eredità; e il pronunziare sulla intenzione del loro autore, avuto riguardo alle circostanze. Contro tale decisione quindi non si dà ricorso in Cassazione.³

Ma quando invece trattasi di decidere sui caratteri legali degli atti e fatti, e dipendentemente da questi, sulla efficacia loro d'importare o no accettazione, la questione versa sul di-

¹ Vedi sopra n. 37.

² Vedi sopra n. 36.

³ Aubry e Rau, VI, § 611 bis, pag. 395; Laurent, IX, 300.

ritto, e contro la sua soluzione quindi compete ricorso in Cassazione.¹

42. Ma la sentenza che dichiarare non avere il successibile assunto la qualità di erede, impedirà ad altri interessati, non intervenuti nel giudizio, di ottenere contro di lui sentenza che lo dichiarare erede? Mi propongo tale quistione; imperciocchè è noto che, soprattutto per l'influenza esercitata dal Fabro sulla giurisprudenza del Piemonte,² il Codice Albertino stabiliva nell'articolo 989, che colui contro il quale un creditore o legatario della successione ha ottenuta una sentenza di un magistrato supremo o tribunale di prefettura, proferita in contraddittorio, e passata in giudicato, che lo abbia dichiarato erede o condannato espressamente in tale qualità, è riputato erede in forza di detta sentenza verso tutti i creditori e legatari della stessa successione; e che l'articolo 800 del Codice francese dà luogo a seri dubbi col negare la facoltà di accettare l'eredità col beneficio d'inventario a colui il quale da qualche sentenza passata in giudicato sia condannato nella qualità di erede puro e semplice.

Tale deroga però ai principî che regolano la cosa giudicata, in quanto non richiede la condizione che la sentenza sia pronunciata fra le stesse persone,³ era stata già censurata da valenti giureconsulti e segnatamente dal Pisanelli.⁴ Non essendo questa eccezione riprodotta in verun articolo del nuovo Codice civile, deve ritenersi che anco in questa materia la cosa giudicata è regolata dai principî generali; non potendo ammettersi eccezioni che non siano testuali. La proposta questione adunque dev'essere nel nostro diritto decisa in senso negativo.⁵

¹ Vedi nota 2 di pag. precedente.

² Vedi G. V, 81; not. 4.

³ Vedi C. C. Torino, 20 novembre 1867, G. V, 81.

⁴ Comm. al Cod. di Proc. sardo, vol. I, parte I^a, pag. 565 e seg.

⁵ Vedi G. V, 81, not. 4; consulta pure C. C. Torino, 14 marzo 1872, M. XIII, 353; C. C. Torino, 14 febbraio 1874, Racc. XXVI, 1, 702, e quivi la nota.

43. L'accettazione sia espressa, sia tacita, quantunque atto unilaterale, è regolarmente irrevocabile; dappoichè e quell'interesse comune che si attiene alla devoluzione ereditaria, e l'interesse particolare di tutti coloro che hanno rapporti giuridici colla eredità esigono che la posizione del chiamato alla medesima sia definitivamente stabilita.

L'accettazione è irrevocabile di fronte a tutti, sia a loro pro, sia a loro danno. Quindi, per esempio, la rinunzia che l'erede emetta dopo l'accettazione non può essere da lui opposta ai creditori e legatari che gli chieggano la soddisfazione dei loro diritti. Come in senso inverso, non può essergli opposta dai coeredi che intendano di valersi del diritto di accrescimento, o dai successibili a cui in sua mancanza la eredità si devolverebbe, e che la chieggano, colla esclusione di lui.

Più ancora, se l'eredità sia accettata da più, e l'accettazione di alcuno di loro non abbia effetto, rimarrà irrevocabile quella degli altri.¹

44. Ma come ogni altro atto giuridico, l'accettazione può essere inesistente ed annullabile.

È inesistente primieramente per mancanza di consenso dell'accettante; imperciocchè l'accettazione è atto di volontà. Sarà dunque inesistente, se fatta da una persona talmente inferma di mente, da non avere la coscienza de'suoi propri atti. Sarà pure inesistente, se sia stata fatta per errore cadente *in ipso corpore hereditatis*, come se l'erede accetti l'eredità di Paolo, ch'ei reputa sia di Pietro, di cui è veramente erede.

In secondo luogo l'accettazione è inesistente per mancanza di obbietto; come quando venga accettata una eredità non ancora apertasi. La cosa stessa dicasi, se alcuno accetti una eredità apertasi, ma non devoluta a lui, come quando, per esempio, l'accetti l'erede legittimo, mentre un testamento vi chiama una persona diversa.²

¹ Consulta Aubry e Rau, VI, § 611, pag. 382 testo e nota; Demolombe, XIV, 566.

² Vedi Leg. 22, D. de adq. her. XXXIX, 2; Torino, 30 mar. 1867, A. I, 2, 176.

Finalmente l'accettazione, quando sia fatta in maniera espressa, è inesistente per difetto di forma; imperocchè, dicemmo l'atto pubblico o la scrittura privata esser richiesti dalla legge come solennità sostanziale. Inesistente è quindi l'accettazione fatta verbalmente o in una lettera destituita d'ogni carattere giuridico. Nè si opponga che non sono richiesti sotto pena di nullità; perciocchè la sanzione della nullità è scritta nel n° 8 dell'articolo 1314; come pure è quivi stabilita per la forma ordinata dall'articolo 1978 scritto cogli stessi termini dell'articolo 934. Dall'altra parte, la formula di questo articolo dimostra per se sola che l'atto pubblico o la scrittura privata è parte integrante dell'accettazione espressa: invero vuole che il titolo o la qualità di erede sia assunta in un atto pubblico o in una scrittura privata; assunta dunque altrove o con altro mezzo non include accettazione.

Ma ove la qualità di erede sia stata assunta in un atto pubblico o in una scrittura privata, l'accettazione non caduca, se quello e questa sia dichiarata nulla per difetto di forma, per incapacità, o vizio del consenso delle parti, o per qualsiasi altra causa che non sia però relativa all'accettazione. Imperciocchè non ostante questa nullità, la intenzione di essere erede fu solennemente manifestata dal successibile.¹

45. È poi annullabile l'accettazione per due cause, che sono l'incapacità e il vizio del consenso.

Impertanto può essere annullata l'accettazione della eredità devoluta ad un minore o ad un interdetto o ad un inabilitato, che sia stata fatta senza le formalità volute dalla legge, e senza beneficio d'inventario; giusta le disposizioni degli articoli 930 e 931, e quelle quivi richiamate.

46. I vizi del consenso pe' quali può dimandarsi l'annullamento dell'accettazione, sono il dolo e la violenza; questi due solamente essendo richiamati dall'articolo 942, ed essendo senza dubbio limitativa la disposizione di esso. Dall'altra parte se

¹ Duranton, VI, 383; Aubry e Rau, loc. cit.; Demolombe, XIV, 388.

l'errore cade nel corpo stesso della eredità, esclude il consenso, e l'accettazione sarà allora inesistente, come sopra dicevamo; se cade sull'ammontare dell'attivo o del passivo della eredità, è meramente accidentale e senza valor giuridico; poichè un tanto di attivo o un tanto di passivo non costituisce qualità sostanziale della eredità; potendo consistere anche nel *nomen iuris, absque ullo corpore*.¹

Ancora qui il dolo, per esser causa di nullità dell'accettazione, deve consistere in tali raggiri, che il successibile senza di essi non avrebbe accettato l'eredità. Tale sarebbe il caso in cui un creditore ereditario per indurre l'erede ad accettare puramente e semplicemente e così poterlo costringere al pagamento del suo credito sopra i beni di lui, gli abbia con mezzi frodolenti fatto credere in un attivo chimerico della eredità, e nella estinzione o inesistenza di debiti ereditari superiori alle forze attive della eredità. Più ancora, la dissimulazione o la reticenza possono costituire un dolo invalidante il consenso; come se, per esempio, uno o più creditori ereditari abbiano negato di aver crediti verso l'eredità, o gli abbiano dichiarati di gran lunga inferiori al loro reale ammontare; col frodolento intendimento d'indurre l'erede ad accettare l'eredità puramente e semplicemente e di tal guisa migliorare la loro condizione, col poter procedere contro i beni personali del medesimo per la soddisfazione dei loro crediti.

Ma sarà egualmente necessario o no che il dolo sia adoperato da un interessato, sia esso un creditore, un legatario o un coerede? Per la soluzione affermativa può dirsi, che il dolo è causa di nullità dell'atto, compiuto per effetto di esso, non già perchè invalidi il consenso, ma perchè tale nullità è il mezzo più perfetto per riparare il torto cagionato a colui che

¹ Consulta Demolombe, XIV, 331 e 335; Laurent, IX, 357; Aubry e Rau, VI, § 611, pag. 381.

ne fu vittima. Or come questo motivo esige che nel contratto il dolo sia adoperato da una delle parti, perchè dia causa alla nullità del medesimo; altrettanto dir si deve rispetto all'accettazione di eredità.

Ma questa decisione non può essere accettata, ostante innanzi tutto il testo dell'articolo 942. In fatti questo dispone, non potersi l'accettazione impugnare, salvo che sia stata la conseguenza della violenza o del dolo: or come la legge non distingue, se questo sia stato adoperato da una parte interessata o da un terzo; così neppur noi dobbiamo far distinzione; ma dobbiamo invece applicare la disposizione nella maniera generale ed assoluta, con cui è scritta. E ciò tanto più, ove la si ravvicini all'articolo 1115, in cui è chiaramente posta la condizione che il dolo sia adoperato da uno dei contraenti. Nè, per certo, puossi col sussidio di questo restringere la disposizione dell'articolo 942. Giacchè non v'ha parità di materia, essendo l'accettazione di eredità cosa ben diversa di un contratto; perciocchè questo è il risultato dell'accordo di due consensi, quella è la deliberazione di una sola volontà: in quello perciò l'un dei contraenti non può contro l'altro lamentarsi del dolo, se non sia opera di lui; qua da chiunque il dolo proceda. Condanna pure la contraria decisione o l'effetto relativo della nullità, o la inconseguenza dell'effetto assoluto della medesima. Di fatti, ove si esiga che il dolo proceda da un interessato, la nullità dell'accettazione non dovrebbe aver luogo che nei rapporti fra l'erede e questo terzo, cioè il creditore, il legatario o il coerede; per gli altri interessati invece dovrebbe aversi per erede che ha validamente accettato; la stessa persona quindi sarà e non sarà erede; cioè la sua volontà di accettare sarà stata manifestata validamente rispetto ad alcuni; invalidamente di fronte ad altri. Che se per evitare questa contraddizione, vogliasi l'accettazione considerar nulla di fronte a tutti, cadrassi nell'altra di far produrre un effetto assoluto ad una causa relativa; in vero il dolo prati-

cato da un interessato potrebbe dall'erede essere invocato contro tutti, benchè non vi abbiano avuto parte nè come autori, nè come complici.¹

In secondo luogo la violenza è causa di nullità dell'accettazione, a termini del diritto comune (art. 942 cong. art. 1111-1113).

47. Giusta il diritto parzialmente singolare stabilito dall'articolo 942, non avvi altra causa di nullità dell'accettazione. In ispecie questa non può esser rescissa per causa di lesione. In vero è naturale all'eredità di essere lucrosa o dannosa. Dall'altra parte l'erede, che nel mentre per evitare ogni danno può valersi del beneficio d'inventario, accetta puramente e semplicemente, non deve imputare che a se stesso di risentir danno là, ove credeva di trovar lucro.²

¹ Demolombe, XIV, 538; Laurent, IX, 354; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 380 testo e not. 10.

² Si legge nella Relazione del chiarissimo Pisanelli (III, 27). I vigenti Codici ammettono che l'erede possa reclamare contro l'accettazione per causa di lesione se l'eredità trovasi assorbita o diminuita oltre la metà per la scoperta del testamento. Questa disposizione dà luogo a gravi quistioni, e comunque venga interpretata, riesce ingiusta nelle sue conseguenze. Nel progetto invece, mantenuta ferma la fatta accettazione, si è dichiarato che per i legati ordinati nel testamento posteriormente scoperto, l'erede non è obbligato oltre il valore dell'eredità. La quistione se tale testamento revochi o non gli altri già conosciuti, o alcune delle disposizioni contenute in essi, non cambia la posizione dell'erede in rapporto ai legati fatti nel testamento medesimo. Qualora i testamenti già conosciuti o le relative disposizioni siano rivate da testamento posteriormente scoperto, l'erede non sarà tuttavia obbligato a soddisfare i legati ordinati in questo che sino a concorrenza del valore ereditario. Quando i testamenti dei quali già si aveva notizia, o tutte o alcune delle relative disposizioni non siano rivate per effetto del testamento posteriormente scoperto, l'erede sarà egualmente tenuto a soddisfare a tutti i legati, se l'importare dei medesimi non eccede il valore dell'eredità; se eccede, l'erede non sarà obbligato a soddisfarli, se non per quella eccedenza che risponde ai legati ordinati nei testamenti conosciuti al tempo dell'accettazione. Potrà bensì esservi ancora dei legatari scritti nei diversi testamenti e potrà ancora esservi una proporzionata riduzione delle liberalità fatte in essi.

Tuttavia, se viene a scoprirsi un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare ai legati scritti in esso, oltre il valore dell'eredità (art. 942 capov. ult.). Imperocchè non sarebbe nè giusto nè equo, che l'essersi ignorato dall'erede l'esistenza di tal testamento e così il lascito dei legati, tornasse a lui di tal danno da doverli soddisfare del proprio; mentre si può esser certi che, ove ne avesse avuto notizia, non avrebbe accettato l'eredità, almeno puramente e semplicemente; e ai legatari di tal vantaggio da ottenere il conseguimento della liberalità testamentaria sui beni propri dell'erede.

Del beneficio di questa disposizione possono valersi tutti gli eredi indistintamente, siano legittimi o testamentari. E quando siano più, ciascuno ne gode individualmente, in ragione eguale o ineguale; secondo che con eguale o inegual peso sono stati gravati della prestazione dei legati.

Una è la condizione necessaria per dar luogo all'applicamento di tale disposizione, cioè la scoperta di un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell'accettazione. Ma è indifferente il tempo e la maniera della scoperta; come pure è indifferente la cagione per cui del testamento non si aveva notizia al tempo dell'aperta successione: tanto che il beneficio di detta disposizione può essere invocato dall'erede, quand'anche per la sua negligenza nelle ricerche ne sia rimasto ignaro.

Ma potrà tener luogo di questa condizione la scoperta di una donazione eseguibile dopo la morte del *de cuius*, la scoperta di debiti ereditari, la scoperta in fine della diminuzione dell'attivo ereditario; reputandosi, per esempio, come beni propri del *de cuius* fondi ch'ei teneva in anticresi, in affitto, in usufrutto, o mobili avuti in pegno o in deposito? Benchè forse il motivo della disposizione concorrerebbe anche in queste ipotesi, tuttavia reputo che la disposizione del citato capoverso dell'articolo 942 non sia suscettiva di una interpretazione estensiva; contenendo una disposizione affatto eccezionale, e soltanto correttiva parzialmente del principio enunciato nel capoverso pre-

cedente. Dall'altra parte l'ignoranza dell'erede non è qui punto o molto meno scusabile. Imperciocchè di tutti gli atti tra vivi che il suo autore fece, può aversi conoscenza o almeno sentore con estese e accurate indagini. Tutte queste cause in fine non renderebbero che lesiva l'accettazione; ma la lesione non rende questa rescindibile.¹

La prova della mancata notizia del testamento al tempo dell'accettazione deve darsi dall'erede; imperciocchè, giusta la condizione regolare dei rapporti giuridici fra lui e i legatari, ei dovrebbe prestare interi i legati, come erede puro e semplice. Eccependo contro la dimanda dei legatari il beneficio della surriferita disposizione, gl'incombe di provare questa eccezione. È evidente ch'ei può dare tal prova con tutti i mezzi, trattandosi di un mero fatto. È poi a dirsi appena, che ai legatari nominati nel testamento scoperto, resta libera la controprova.

48. Per effetto di detta disposizione, l'erede non è tenuto a soddisfare ai legati scritti nel testamento oltre il valore della eredità. Si ha qui adunque, rispetto ai legati, un effetto analogo a quello che produce il beneficio d'inventario.

L'erede non è tenuto a soddisfare ai legati oltre il valore dell'eredità; ma sino alla concorrenza di questo valore, di tutto questo valore, ei v'è tenuto. Dunque ei rimarrà senza utile alcuno. Ma è pur manifesto esser egli protetto da ogni danno, in quanto potrebbe risultare dal testamento scoperto. Imperciocchè il pagamento dei debiti deve precedere ancor qui la prestazione dei legati. Ondechè solamente sul residuo attivo i legati debbono prestarsi.

Sotto la voce *legati* devesi qui comprendere ogni peso che sia imposto all'erede; dappoichè la legge mira qui ad evitare che questi sia in danno per l'ignoranza in cui trovossi sul

¹ Consulta, tenendo però conto del diverso diritto, Demolombe, XIV, 542 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 581.

testamento; or se un peso qualunque ne fosse escluso, ei dovrebbe soddisfarlo del proprio, contro lo spirito della legge.

Se il residuo attivo sia sufficiente alla soddisfazione integrale di tutti e singoli i legati, tutti saranno egualmente pagati. In caso contrario, se il testatore considerando il caso dell'insufficienza, ha indicato quale dei legati debba essere preferibilmente soddisfatto, star si deve alla sua volontà. Nel suo silenzio, i legati debbono essere prestati, proporzionalmente ridotti.

Se unico sia l'erede, o, quando più, tutti si trovino in condizione per fruire del beneficio di detta disposizione, il regolamento di questo effetto non presenta difficoltà di sorta. Ma *quid* nel caso contrario, nel caso cioè che alcuno di loro avesse avuto notizia del testamento, e il valore dell'eredità non sia sufficiente a soddisfare integralmente i legati? Credo che debbano farsi due regolamenti; in primo luogo ripartire proporzionalmente il valore ereditario fra tutti i legatari; poscia pel residuo questi agiranno contro colui, non protetto dalla disposizione suddetta. Così mediante il primo mezzo, i coeredi che possono invocare questo beneficio legale, ne godono al modo stesso che ne avrebbero goduto, se anco l'altro si fosse trovato in condizione di valersene; pel secondo mezzo, quest'ultimo sopporta tutte le conseguenze dell'accettazione pura e semplice, a termini del diritto comune.

Se, al tempo dell'accettazione, fosse stato noto un testamento, contenente uno o più legati, quale ne sarebbe l'effetto sui legati scritti nel testamento scoperto posteriormente, ove tutto l'attivo ereditario non bastasse a soddisfarli tutti? Dovranno i primi prestarsi integralmente o subire anch'essi una proporzionale riduzione? Parmi che debbano prestarsi integralmente. Di vero, giusta il diritto comune, integralmente dovrebbero pagarsi e gli uni e gli altri; e solo per beneficio della disposizione ultima del citato articolo 942 l'erede è liberato da tal obbligo, rispetto ai secondi. I primi legatari adunque protetti dal diritto comune potranno agire contro l'erede puro e semplice pel soddisfacimento intero dei legati, non sola-

mente sui beni ereditari, ma anche sui beni propri di lui; e contro di essi non può egli invocare la suddetta disposizione. Ma ai secondi legatari invece, che contro lui come erede puro e semplice agiscono, può bene opporre quella disposizione.

Ove l'erede che ha accettato l'eredità abbia diritto a legittima, la disposizione succitata gliela riserva; in fatti v'è scritto: salva la porzione legittima che gli sia dovuta. Quest'ultima parte della disposizione merita particolare esame. L'articolo 972 dice, l'erede a cui è dovuta la legittima, quantunque non abbia accettato col beneficio dell'inventario, può far ridurre le donazioni ed i legati fatti a'suoi coeredi.¹ Siamo appunto nel caso che l'accettazione è stata fatta senza beneficio d'inventario. Se adunque i legati nel testamento scoperto siano stati fatti a coeredi, la riduzione su di essi, anche nella ipotesi prevista dall'articolo 943 capoverso ultimo, procede piana. Ma *quid iuris*, ove siano stati fatti a terze persone? Qui la legge presuppone che, fatta astrazione dai legati lasciati nel testamento scoperto, l'erede avesse salva la legittima, e che la lesione a questa non sia arrecata che da detti legati. Allora per la stessa ragione, per cui è liberato dall'obbligo di pagare i legati oltre il valore dell'eredità, gli è anche concesso di far ridurre questi sino alla concorrenza della sua legittima. In vero ove

¹ Il compianto Precerutti, avanti la Commissione di coordinamento, propose la soppressione di questa parte di disposizione: *salva la porzione legittima che gli fosse dovuta*, reputando contrario a tutti i principi sulla materia, che si stabilisca un altro mezzo di far salva la legittima oltre quella dell'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario. Ma si rispose da altri, che in regola generale l'accettazione col beneficio non era stabilita, fuorchè rispetto ai creditori, ed altri componenti aggiunsero, che nel suddetto articolo si era appunto voluto fare una eccezione al principio invocato dal preopinante per una ragione di evidente equità, poichè non sarebbe comportabile che il legittimario che ha accettata semplicemente l'eredità credendo di non avere da temere alcun creditore, si vedesse poi menomata e tal fiata assorbita tutta la sua legittima da semplici legatari, scritti in un testamento del quale ignorava l'esistenza (Processo verbale 33, IV, pag. 364-365).

il testamento poscia scoperto e le cui disposizioni intaccavano la legittima, gli fosse stato noto al tempo dell'accettazione, è da ritenersi per cosa certa, come consigliata dalla tutela per la integrità delle proprie ragioni, che egli avrebbe accettata l'eredità col beneficio d'inventario. È adunque ancor qui giusto ed equo che egli, anche sotto questo riguardo, ne goda degli effetti, come se del beneficio d'inventario si fosse valso.

Il risultato pratico di detta disposizione, per quanto concerne la legittima, è che, ove questa esattamente e senza sopravanzo di sorta sia stata conseguita dall'erede, avuto riguardo alle disposizioni testamentarie note al tempo dell'accettazione, i legatari nominati nel testamento poscia scoperto non conseguiranno cosa alcuna; imperocchè ogni minima prestazione loro fatta apporterebbe diminuzione alla legittima, mentre la legge la vuole salva di fronte al testamento medesimo. Che se l'erede, oltre alla legittima, abbia conseguito parte della disponibile, questa sarà distribuita fra i legatari suddetti.

Neppur qui la condizione dei legatari nominati nei testamenti noti al tempo dell'accettazione, viene punto deteriorata dalla scoperta del testamento; essi riterranno gl'interi legati ricevuti, o avranno diritto di chiederli interi; essendo l'erede puro e semplice soggetto di fronte a loro al diritto comune. Ciò è vero, quand'anche questi non ne abbia salva la legittima: nel qual caso i nuovi legatari non conseguiranno del pari nulla.

49. Ove sul valore della eredità nasca controversia, a chi incomberà di darne la prova; ai legatari, o all'erede? Parrebbe a primo avviso che dar si dovesse dai legatari; imperocchè essi sono attori che dimandano la intera soddisfazione dei legati. Ma in verità dar si deve dall'erede. Imperciocchè i legatari si presentano a lui, come erede puro e semplice, e tenuto perciò al pagamento integrale dei legati medesimi. Ancor qui egli oppone loro per limite del suo obbligo, il valore della eredità; or la prova della eccezione, in tutte le sue parti, è a carico di chi la propone.

Quanto al mezzo di prova, mancando l'inventario, credo che usar si debba uno stato descrittivo ed estimativo di tutti e singoli i beni, di tutti e singoli i debiti e i pesi ereditari. La controprova è di diritto volgare pei legatari.

50. Tanto la inesistenza, quanto la nullità dell'accettazione sono rette dal diritto comune. Perciò la prima può essere sempre invocata dall'erede contro i terzi, e da questi contro di lui, senza che sia necessario di dichiararla in giudizio. La seconda invece è relativa; invero la natura della causa donde procede è tale che non può essere invocata se non dall'erede accettante, cui limitatamente riguardava.¹ E come tale, è quindi sanabile colla conferma o ratifica (art. 1309), e rimane estinta colla prescrizione quinquennale (art. 1300).

Della inesistenza e nullità dell'accettazione, oltre che lo stesso accettante, possono valersi i suoi successori e ogni altro avente causa; imperciocchè trattasi manifestamente di azioni che non sono punto inerenti alla persona di colui che la fece.

51. Dichiarata inesistente, o annullata l'accettazione, questa si considera come non avvenuta; e quindi per principio le cose sono rimesse *in pristinum*.

Da ciò segue che l'erede già accettante, può accettare l'eredità con beneficio d'inventario, o rinunziarvi; può anche riaccettarla puramente e semplicemente: quest'ultimo partito gli è indispensabile, quando l'accettazione primamente fatta sia inesistente. E in applicazione dello stesso principio, nel caso che l'erede legittimo accetti l'eredità, ignorando l'esistenza di un testamento che altri vi chiama, e che l'erede testamentario rinunzia, l'accettazione fatta da quello non lo lega punto; e può quindi anch'esso rinunziarvi, oppure accettarla con beneficio d'inventario. Nel caso invece di nullità relativa, sarà ben raro che tal partito sia buono; poichè, se lucrosa sia la eredità, non ha ragione l'impugnativa dell'accettazione.

¹ Torino, 30 marzo 1867, A. I, 2, 176.

Ove egli riaccetti l'eredità, riprenderanno regolarmente il loro corso tutti gli effetti dell'accettazione, a datare dal giorno dell'aperta successione.

Ma se rinunzia, da una parte ei deve rimettere nel patrimonio ereditario tutti e singoli i beni; perciocchè si considera come se non fosse mai stato erede; e coi beni deve restituire tutte le accessioni e i frutti; quelle, perchè non proprietario; questi, perchè non può esser punto assimigliato ad un possessore di buona fede. Dall'altra parte ha diritto di ripetere quanto abbia conferito nella massa ereditaria; giacchè la collazione non è dovuta, se non da chi con altri eredi concorre alla successione.

E dappoichè egli, nella qualità di rinunziante, si considera come se non fosse stato mai erede, è manifesto che per effetto della rinunzia si risolve la confusione già avvenuta fra i due patrimoni; e conseguentemente rinascono rispettivamente le obbligazioni e i diritti che per essa eransi estinti.

52. Per quanto poi concerne i terzi, gli effetti dell'annullamento dell'accettazione dipendono in generale dal partito che l'erede poscia prende. In vero, se riaccetti puramente e semplicemente, rimarranno validi tutti gli atti sia di alienazione, sia di pagamento dei debiti e legati nella sua integrità; e ove sia legittimario, non potrà pretendere la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni; salvo l'articolo 972. Ove accetti col beneficio d'inventario, il pagamento dei debiti e dei legati dovrà, nei congrui casi, esser ridotto nei limiti delle forze del patrimonio; e potrà l'erede ripetere quanto di eccedenza abbia pagato; e se sia legittimario, chiedere la riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni. Da ultimo, se rinunzia, potrà senza dubbio ripetere quanto del proprio abbia dato; come dato senza causa; imperocchè diede come erede puro e semplice, mentre atteso l'effetto retroattivo della rinunzia si considera, come se non fosse stato mai erede. Per quanto concerne i pagamenti fatti colle cose ereditarie, reputo che debba attendersi il partito che sarà preso da colui, al quale o si devolve o si accresce l'eredità o la parte di essa

ripudiata, o se l'eredità rimanga giacente. In ispecie se questi sia nel novero dei legittimari, e accetti l'eredità col beneficio d'inventario, i legati potranno esser ridotti sino alla concorrenza della legittima.

Quanto poi agli atti di alienazione che abbia fatto, reputo che debba applicarsi l'articolo 933, come appresso sarà dimostrato.

53. Tutto ciò in ordine alla inesistenza e alla nullità dell'accettazione. Ma per comune dottrina, i creditori personali dell'erede possono impugnare l'accettazione che sia stata fatta in frode delle loro ragioni all'effetto di escludere i creditori del defunto dal concorrere con essi sul patrimonio dell'erede, sino alla concorrenza dei loro crediti.¹ E credo che nel nostro diritto non sia necessario per ciò il concorso frodolento dei creditori del defunto, a cui alla fin fine quell'accettazione gioverebbe, coll'acquisto del diritto di concorrere coi creditori dell'erede sui beni propri di lui; imperciocchè l'analogia porta ad applicare al caso l'articolo 1235 nella parte che riguarda le alienazioni gratuite, anzichè le onerose.²

54. Passiamo ora all'accettazione pura e semplice dichiarata dalla legge.

Eredi puri e semplici sono dichiarati

1º Gli eredi che hanno sottratti o nascosti effetti spettanti all'eredità (art. 953);

2º Gli eredi che hanno scientemente e con mala fede omissso di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente all'eredità (art. 967).

¹ Demolombe, XIV, 557; Larombière, Oblig. I, art. 1167, n. 9; Aubry e Rau, VI, § 611, pag. 384 testo e nota 20; Laurent, IX, 364; Maierini, Della revoca degli atti fraudolenti, n. 38 in fine. In diritto romano era accordato un rimedio straordinario, come risulta dalla Leg. 1, § 5, D. de separat. XLII, 6.

² In diritto francese la decisione è controversa (Vedi Aubry e Rau, loc. cit., e gli autori che *hinc, inde* citano; ma raffronta pure l'art. 1165, Cod. Nap. coll'articolo 1235 Cod. patrio).

Il principio che si desume da queste due disposizioni è il seguente; esser cioè dichiarato erede puro e semplice quel successibile che dolosamente tende ad appropriarsi per vie illecite effetti della successione, a pregiudizio degli altri eredi e dei creditori.¹ Tale dichiarazione quindi costituisce una pena inflitta al successibile, pel delitto civile del quale si è fatto reo. La pena consiste nell'obbligo di soddisfare tutti i debiti e pesi ereditari *ultra vires hereditarias*. Lo scopo di tal pena è quello di prevenire que'fatti tanto più temibili, quanto più facilmente consumabili, attesa la posizione stessa degli eredi, che d'ordinario le cose ereditarie posseggono ancor prima dell'accettazione.

Anche in diritto romano era punito l'erede che aveva sottratto effetti ereditari. Ma era diversamente punito, secondo che era erede suo o estraneo. Nel primo caso era privato del beneficio d'astensione, e restava conseguentemente erede necessario.² Nel secondo non diveniva erede; poichè per divenir tale era necessaria l'adizione, atto di volontà d'acquistare; nel mentre al contrario la sottrazione include una volontà contraria; imperciocchè niuno sottrae cosa che ha l'intendimento di acquistare coi modi legali.³ E rimaneva conseguentemente esposto all'azione di furto.

Nel diritto francese, quantunque non esistesse punto la differenza fra gli eredi suoi e gli estranei, prevalse nondimeno, per effetto della *saisine*, la teoria romana sugli *heredes sui*, in quanto che vi decadono dal diritto di rinunciare alla eredità.

Nel nostro diritto, che non conosce la differenza fra gli eredi

¹ Animo callido amovendi... ut hereditati damnum det (Vedi Leg. 71, § 8, D. de acq. vel om. hered. XXIX, 2).

² Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit (Leg. 71, § 4, D. de acq. vel omit. hered. XXIX, 2).

³ Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit, nam admissam contrariam voluntatem declarat (Leg. 21 princ. eod.).

suoi e gli estranei, e non ammette la *saisine* qual è in diritto francese, la dichiarazione d'accettazione pura e semplice non può essere giustificata colle stesse ragioni. A favore della medesima, nel nostro diritto non può dirsi altro che il legislatore ha preferito il mezzo più benigno. Anzichè assoggettare l'erede all'azione penale di furto o altra simile, ha preferito di considerarlo erede puro e semplice, *quasi* avesse fatto atto da padrone. Dico *quasi*, imperciocchè l'accettazione dichiarata non è affatto la cosa stessa dell'accettazione tacita; ma ha solo il suo principio nel fatto personale del successibile, fatto che contro di lui, e a favore degli altri eredi e dei creditori, è dalla legge assimigliato ad un atto di disposizione dei beni ereditari, e importante perciò, suo malgrado, accettazione pura e semplice.

Da ciò procede che l'erede dichiarato non può valersi di quei mezzi di riparazione di cui gode l'erede volontariamente accettante; in ispecie ei non può invocare il beneficio dell'articolo 942.

55. I fatti che espongono il successibile ad essere dichiarato erede puro e semplice, sono tre, siccome sono indicati nei due articoli surriferiti; cioè la sottrazione di effetti della successione, il loro celamento, e in fine l'omessa descrizione dei medesimi nell'inventario. Quale sia il significato letterale di queste tre espressioni, non è necessario che sia descritto. Quanto al loro contenuto, esso deve determinarsi colla scorta del principio che questa materia governa. Quindi sarà erede puro e semplice anche il successibile che nega di possedere cose che in fatto tiene; perciocchè tal diniego è manifestamente diretto alla sottrazione delle medesime. Per la stessa ragione sarà erede puro e semplice l'erede, il quale non dichiara gli obbietti che possiede e che dovrebbe immettere nella massa ereditaria, o che non dichiara un suo debito verso il defunto.¹ Ma chi fabbrica un testamento falso non può, al

¹ Consulta Demolombe, XIV, 477; Laurent, IX, 335 e 365.

certo, considerarsi come erede puro e semplice per effetto di tal principio.

56. Condizione necessaria perchè un successibile sia dichiarato erede puro e semplice, è la sua intenzione frodolenta di appropriarsi indebitamente effetti ereditari. Questa condizione è testualmente richiesta dall'articolo 967; ed è presupposta nell'articolo 953; perciocchè la sottrazione e il celamento sono fatti che includono per se stessi il dolo. Dall'altra parte la pena che è inflitta al successibile, presuppone il delitto civile, del quale è elemento essenziale il dolo. Senza dolo adunque non si dà erede puro e semplice per dichiarazione di legge. Per tale adunque non può considerarsi l'erede che una cosa non ripone nella eredità, credendo non ne facesse parte; o che omette di denunziare un debito contratto verso il defunto, reputando in buona fede che questi glielo avesse rimesso; o che anco per negligenza omette di descrivere nell'inventario effetti mobili.¹ Ma se dopo scoperto l'errore, o avvedutosi della negligenza, tiene il silenzio coll'intendimento di appropriarsi le cose medesime, egli senza dubbio incorrerà nella pena di essere dichiarato erede puro e semplice. Imperciocchè non basta che non sia stato in dolo nel principio.²

Se l'erede abbia agito o no con dolo, è questione di fatto, la cui decisione è rimessa al prudente arbitrio del giudice, e la sua sentenza perciò non è soggetta al ricorso in Cassazione.³

Ma non è certamente necessario che il fatto compiuto dall'erede abbia la natura di reato; imperciocchè la pena della dichiarazione di erede puro e semplice è d'ordine strettamente civile, e perciò a produrre tale effetto basta il delitto civile.

¹ Amovere non videtur, qui non callido animo, nec maligno rem reposuit. Ne is quidem, qui in re erravit, dum putat non esse hereditariam. Si igitur non animo amovendi, nec ut hereditati damnum det, rem abstulit: sed dum putat, non esse hereditariam, dicendum est, eum amovisse non videri (Leg. 71, § 8, D. de acq. vel omit. hered).

² Demolombe, XIV, 475.

³ Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 420-421.

I fatti anzidetti debbono essere personali all'erede, ma è indifferente che esso li compia in persona o col mezzo di mandatario, per la notissima regola che: *quis per alium facit, per se ipsum facere videtur*.¹

Ma ove siano commessi da un minore, renderanno questo erede puro e semplice? Per l'affermativa si dice che il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasidelitto (art. 1306); ora, nel caso, l'obbligazione da que' fatti risultante a carico del minore, consiste appunto nell'esser tenuto a tutti i pesi e debiti ereditari per l'intero, e perciò anche oltre le forze della eredità. Nè si opponga che que' fatti sono dalla legge considerati come atti importanti accettazione pura e semplice, mentre al contrario il minore non può essere erede puro e semplice; imperciocchè non è esatta questa idea del pareggiamento; mentre invece, come è stato detto, l'accettazione pura e semplice è qui pena inflitta dalla legge. E non è neppur esatto il dire che il minore non può essere erede puro e semplice; imperciocchè la legge dice che l'eredità non può essere da lui accettata puramente e semplicemente, ma solamente col beneficio d'inventario. Or, nel caso, non trattasi già di accettazione fatta al minore, ma di pena inflitta dalla legge.²

Per la negativa dicesi che il minore, che ha commesso un delitto o un quasidelitto, è pareggiato sì al maggiore, ma solamente per l'effetto della riparazione del danno ad altri cagionato; e certamente, nel caso, egli sarà tenuto verso i coeredi o gli eredi del grado susseguente, o verso i creditori, d'ogni pregiudizio arrecato loro colla consumazione di quei fatti.³ Sembrami più probabile questa seconda decisione. Im-

¹ Non dixit Praetor, si quid amoverit, sed si per eum, eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur, sive ergo ipse amoverit, sive amovendum curaverit, Edictum locum habebit (Leg. 71, § 5, D. de acquir. vel omit. hered.).

² Demante, III, 96 bis, V; Mourlon, Répét. II, 112.

³ Demolombe, XIV, 336 e i molti che cita, e 472.

perciocchè l'estendere l'effetto di tal pareggiamento sino a far dichiarare il minore erede puro e semplice, è cosa che, a mio giudizio, sorpassa lo scopo della legge. Invero la legge ha voluto tutelare il minore contro le disastrose conseguenze dell'accettazione pura e semplice, tanto che egli non può accettare l'eredità tacitamente. Or come può credersi che la sua tutela essa gli tolga, quando ei commetta uno dei sopradetti fatti? Nel dubbio poi non può starsi in forse sulla preferenza da darsi a questa seconda decisione, come quella che non solo è più benigna, ma più conforme ancora ai principî generali che tutelano il minore.

La medesima decisione è applicabile per identità di ragione all'interdetto, e all'inabilitato.

Ma è fuor di dubbio che la donna maritata diviene erede pura e semplice, se commette alcuno di quei fatti; imperciocchè essa può accettare anche puramente e semplicemente e in maniera tanto espressa, quanto tacita, e in ogni caso, senza autorizzazione del marito.

57. Tanto l'articolo 953, quanto il 967, adoperano la espressione: *effetti spettanti alla eredità*. Sotto questa dizione si comprendono tutti gli oggetti, suscettivi per natura loro di sottrazione o celamento; imperciocchè è di significato generalissimo. Tali sono quindi non solamente le cose mobili corporali, ma eziandio i titoli di credito, di qualsiasi natura. Di regola però non possono noverarsi tra gli effetti della successione gl'immobili ereditari. Nondimeno, se il successibile possedesse un immobile ereditario, esempligrizia, per affitto verbale convenuto col defunto, e facesse prova di farlo considerare come suo proprio, e così di privarne l'eredità, ei dovrebbe essere ritenuto per erede puro e semplice; imperciocchè è manifesta qui l'intenzione frodolenta dell'erede di appropriarsi cosa ereditaria a pregiudizio di altri eredi e dei creditori. A nulla varrebbe di opporre, che sotto la voce *effetti* non si comprendono cose immobili, e che le leggi infliggenti pene debbono essere interpretate ristrettivamente. Imperciocchè la legge ha adoperato

quella voce, avendo di mira i casi ordinari di sottrazione, celamento, o di omessa denunzia, e non già col proposito di escludere le sottrazioni o gli occultamenti straordinari di cose immobili. E quindi non si estende la legge da cosa a cosa, ma si applica a tutte quelle che in via straordinaria possono di quei fatti formare l'obbietto.

Ma sarà o no necessario che gli effetti sottratti, celati od omessi appartengano alla eredità? Se l'erede abbia sottratti, celati od omessi effetti che credeva ereditari, mentre in realtà erano suoi o altrui, dovrà considerarsi come erede puro e semplice? Per l'affermativa si dice che il successibile, il quale da padrone dispone di un effetto che credeva appartenesse alla successione, mentre al contrario non ne faceva parte, si considera come tacitamente accettante l'eredità; or potrà mai dirsi che colui, il quale compie un atto illecito sopra un effetto che credeva, sebbene falsamente, appartenesse alla successione, possa trovarsi in miglior condizione di quello che ha compiuto un atto lecito? e non si ha ragione di ritenere che abbia almeno compiuto un atto di accettazione? forse che dal punto di vista speciale in cui si è qui posto il legislatore, l'intenzione di lui non è egualmente certa in entrambi i casi? ¹ Ma a queste ragioni può replicarsi, osservando che l'accettazione tacita è atto di volontà desunta da un fatto, o meglio in altri termini, il successibile che compie questo fatto, ha la volontà di accettare; ed allora, come dicemmo, è bene indifferente che l'obbietto del suo atto da padrone, gli appartenga o no; bastando ciò solo, che egli intendesse di fare atto di erede. Nel caso presente invece, il successibile sottrae, cela, od omette di denunciare effetti ereditari coll'intendimento di rinunciare, o col proposito di appropriarseli, indipendentemente dall'accettazione: insomma in que' fatti non è punto inclusa la volontà di accettare. Per sostener quindi con successo quella tesi, con-

¹ Demolombe, XIV, 478.

viene dimostrare che la legge infligge anche in tal caso la pena della dichiarazione di erede puro e semplice al succedibile che que' fatti commette; dimostrare cioè che la legge punisce l'intenzione fraudolenta, quand'anche impregiudizievole agli altri eredi e ai creditori. Or non credo che tale sia stato il pensiero del legislatore, dappoichè nell'articolo 953 ei dice effetti *spettanti* all'eredità, e nell'articolo 967 dice effetto *appartenente* all'eredità. Se adunque la cosa non faccia parte dell'eredità, l'erede non cade sotto la censura dei medesimi.

La prova che gli effetti sottratti o nascosti appartengano alla eredità, può darsi con tutti i mezzi; comprese le presunzioni. Così un tribunale, la cui sentenza fu approvata dalla Corte di Torino, giudicava doversi ritenere di compendio dell'eredità il denaro speso nell'acquisto di stabili, essendo constatato che gli eredi convivevano col padre, nulla possedevano di proprio, non esercitavano veruna industria o commercio per cui potessero indipendentemente dal patrimonio paterno avere a loro disposizione la considerevole somma di lire 2500 sborsate in detto acquisto, e 500 delle quali si dicono anzi pagate anteriormente all'atto del novembre 1863; quando non era fatto e nemmeno cominciato l'inventario, benchè troppo tardivo delle cose ereditarie, quando nello stesso inventario non vi ha una consegna d'alcun denaro dell'eredità e vi ha una consegna tanto esigua di generi e di raccolti da rendersi affatto incredibile, e quando infine, a parte le congetture minori, lo stesso tenore dell'atto d'acquisto lascia manifestamente intravedere il concetto della divisione di esso acquisto, fatto come di cosa derivante dalla successione del *de cuius*, perchè distribuita in tre parti uguali tra gli eredi, e la prole nata e nascita del testatore, appunto secondo la vocazione e le proporzioni stabilite dal testamento del defunto; mentre è chiaro che se nell'acquisto non vi fosse entrato il denaro di provenienza dell'eredità, ma fosse stato di spettanza dei fratelli, o di alcun di loro, era ben naturale che all'acquisto non vi dovesse concorrere la prole del testatore, ma sibbene questi stesso in proprio

coi fratelli, ovvero quelli soltanto di loro che avessero o si fossero procurato il denaro all'uopo.¹

58. La sottrazione o il celamento degli effetti spettanti alla eredità debbono essere commessi dopo l'apertura della successione e prima della rinunzia alla eredità; imperciocchè è indispensabile che esista quella condizione di fatto e di diritto, nella quale possa una persona esser dichiarata erede pura e semplice; or niuno può essere erede prima che si apra la eredità devolutagli, e nemmeno esistono effetti ereditari; e dopo la rinunzia alla eredità, si sottrarranno o celeranno cose divenute o in istato di divenire altrui.

Nondimeno ove il futuro successibile commetta la sottrazione o il celamento poco prima dell'apertura della successione, prevedendo certa e prossima la morte del *de cuius*, e coll'intendimento non già di derubar questo, ma di espilare la futura eredità, è dottrina e giurisprudenza comune ch'ei debba ritenersi per erede puro e semplice; imperciocchè, innanzi tutto ebbe l'intenzione frodolenta di appropriarsi effetti ereditari con pregiudizio altrui; e il fatto, benchè compiuto prima dell'apertura, si continua dopo questa, in quanto il successibile continua a ritenere le cose sottratte.²

Ma è a dirsi appena, non ostante qualche contrario avviso, che se il futuro successibile abbia sottratto effetti spettanti alla futura eredità, col consenso del *de cuius*, ei non può per ciò solo considerarsi come erede puro e semplice. Imperciocchè egli allora riceve dal proprietario; solo la maniera di prendere ha le parvenze di una sottrazione, ma il fatto giuridico è di un dono manuale. Il quale potrà essere nullo per difetto di forma, o riducibile se fatto a pregiudizio dei legittimari, o revocabile se fatto in frode delle ragioni dei creditori del *de cuius*; ma giammai non può considerarsi come un delitto civile,

¹ Torino, 6 aprile 1867, G. III, 359.

² Demolombe, XIV, 486 e i molti che cita; aggiungi Laurent, IX, 339.

importante a danno del successibile la dichiarazione di erede puro e semplice.¹

Se poi il successibile compia quei fatti dopo la rinunzia, è stato innanzi tutto distinto, se ciò avvenga dopo o prima dell'accettazione da parte degli altri eredi. Imperciocchè nella prima ipotesi è dottrina comune che non diviene erede puro e semplice; imperciocchè per effetto della rinunzia egli si considera come se non fosse stato mai chiamato alla eredità; e sarebbe perciò contraddittorio di dichiararlo erede puro e semplice; inoltre le cose da lui sottratte erano già divenute proprietà degli altri eredi accettanti, tanto che non potevano più considerarsi come effetti spettanti all'eredità; egli quindi allora si fa reo di furto. Ma dovrà darsi la stessa decisione, ove la rinunzia sia stata fatta coll'intendimento di sottrarre effetti ereditari? Per l'affermativa dicesi, che in questo caso essendo la rinunzia e la sottrazione due elementi della medesima frode, sembra logico e giuridico di considerare come non avvenuta la rinunzia frodolenta, perchè mezzo di sottrarre o nascondere più sicuramente gli effetti ereditari.² Ciò non di meno è opinione prevalente che anco in tal caso il rinunziente deve considerarsi come reo di furto e non già come erede puro e semplice. Imperciocchè la frodolenta rinunzia non toglie ch'ei siasi appropriata cosa altrui, e non effetti spettanti alla successione. Se la rinunzia abbia fatto per frodare i suoi creditori, questi avranno l'azione per farla revocare a senso dell'articolo 949; ma all'infuori di ciò, la rinunzia rimane irrevocabile.³

Nel caso poi che la sottrazione sia consumata sì dopo la rinunzia, ma prima dell'accettazione da parte degli altri eredi,

¹ Demolombe, XIV, 486.

² Toullier, II, 350; Demolombe, XIV, 488.

³ Aubry e Rau, VI, § 613, pag. 419, not. 48 e i molti che citano aggiungi pure Laurent, IX, 339.

la soluzione è grandemente dubbia. Infatti per decidere che il successibile dev'essere ritenuto erede puro e semplice, si ragiona in questo modo: Il rinunziante non può al certo allegare la sottrazione consumata, come mezzo rinvocatorio della rinunzia emessa, e conseguentemente esso non fa ostacolo all'accettazione, da parte degli altri eredi. Ma non può egualmente dirsi che i terzi interessati, siano creditori, coeredi, legatari od altri, non abbiano il diritto di ritenerlo per erede puro e semplice, in conseguenza dei fatti da lui consumati. In vero, il successibile colpevole di que' fatti non può nulla opporre a chi questi allega contro di lui, come atti onesti e leciti di gestione ereditaria. Egli adunque deve considerarsi, come se abbia compiuto un atto di accettazione dopo aver rinunziato, e in conseguenza esser riputato accettante, giusta la disposizione dell'articolo 950.¹ A difesa della contraria decisione si ragiona in questa maniera: Il successibile non può essere dichiarato erede puro e semplice per effetto della sottrazione, nè a senso degli articoli 953 e 967, nè giusta l'articolo 950; non dei due primi, perchè presuppongono che la sottrazione sia stata consumata prima della rinunzia; nè è lecito fare dei medesimi una interpretazione estensiva, come eccezionale per esser penale; non per effetto dell'articolo 950, il quale presuppone un atto di accettazione; mentre invece la sottrazione di effetti ereditari non è nè può considerarsi per tale, non includendo punto nell'autore la volontà di accettare.² Questa seconda opinione, benchè professata da pochi, parmi più probabile, in quanto gli atti compiuti dal successibile non possono considerarsi come importanti accettazione. Imperciocchè certo è che l'articolo 950 presuppone che il successibile, già rinunziante, abbia la volontà di accettare, ed effettivamente accetti.

¹ Demolombe, XIV, 489; Aubry e Rau, VI, § 43, pag. 419, not. 48, e i molti che citano.

² Laurent, IX, 339; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, IV, 603.

Ma è al certo indifferente che la sottrazione o il celamento degli effetti ereditari sia stato commesso prima, durante o dopo la formazione dell'inventario.

È comune sentenza che, se l'erede prima d'ogni reclamo da parte degl'interessati riponga nella eredità gli effetti sottrattine, o li renda noti, o in fine li faccia descrivere nell'inventario, non debba ritenersi per erede puro e semplice; imperciocchè non avendo egli in effetto arrecato danno nè agli altri coeredi, nè ai creditori ereditari, nè a verun altro interessato, non ha consumato il delitto civile, in pena del quale solamente è dalla legge dichiarato erede puro e semplice.¹

Più ancora questa benigna decisione si applica eziandio al caso, che dopo la morte del successibile, autore di que' fatti, il suo erede rimetta nel patrimonio ereditario gli effetti sottrattine; imperciocchè neppure in questo caso può dirsi che la sottrazione sia stata interamente compiuta.²

59. La dichiarazione di erede puro e semplice può essere invocata dagl'interessati contro il successibile colpevole di sottrazione, celamento, od omessa denunzia; ma non già da lui per godere dei benefici provenienti dall'accettazione; imperciocchè ha luogo contro di lui e in pena del suo delitto civile, ed a favore degli eredi, creditori ed altri interessati. Conseguentemente, se egli abbia rinunciato alla eredità, non può valersi della dichiarazione, pronunziata contro di lui dalla legge, per far giudicare come non avvenuta la sua rinunzia, e impugnare l'accettazione che altri abbiano fatto, in seguito della sua rinunzia.³

Se il successibile abbia rinunciato, e fra gl'interessati non siavi unanime accordo, ma invece taluni intendano di ritenerlo per rinunziante, altri per erede puro e semplice, quale delle

¹ Demolombe, XIV, 480 e i molti che cita; aggiungi Laurent, IX, 336 in fine.

² Demolombe, XIV, 481 e le sentenze che cita.

³ Demolombe, XIV, 492; Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, IX, 344.

due pretese dovrà essere preferibilmente accolta? Il conflitto non può utilmente nascere che fra i creditori, i quali trovano di maggiore interesse il considerarlo come erede puro e semplice, e i coeredi o gli eredi del grado susseguente, che solo mantenendo la rinunzia possono conseguire la quota del rinunziante o l'intera eredità. Or bene, in questo conflitto, sembra che dar si debba la preferenza ai creditori, favoriti non solo dalla condizione propria, in quanto tendono a conseguire il pagamento dei loro crediti, ma dalla disposizione legislativa che quello dichiara erede puro e semplice. Se tuttavia i coeredi o gli eredi del grado susseguente si offrano pronti a soddisfare alle ragioni dei creditori, questi non hanno più interesse per insistere a che il rinunziante sia dichiarato erede puro e semplice.¹

È a dirsi appena che a questi, come attori, che chiedono la condanna del successibile quale erede puro e semplice, incombe la prova della sottrazione, celamento od omessa denuncia degli effetti ereditari, di cui si è reso colpevole.

La prova può esser data con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni; imperciocchè trattasi di fatti, dei quali fu impossibile all'attore di procurarsi prova scritta. Ciò è vero non solamente in ordine al fatto, ma eziandio al valore degli effetti sottratti, nascosti, o non descritti nell'inventario.

Dal diritto che le sopradette persone hanno, di valersi degli articoli 953 e 967 contro il successibile, può essere da loro esercitato nel corso di un trentennio; imperciocchè trattasi di azione civile proveniente da delitto civile, non subordinata dalla legge a veruna prescrizione speciale.²

60. Il successibile colpevole di sottrazione, celamento od omessa denuncia di effetti ereditari, è dichiarato erede puro e semplice. È dichiarato tale, senza distinguere se abbia ac-

¹ Vedi Demolombe, XIV, 495.

² Consulta Laurent, IX, 340.

cettato puramente e semplicemente, o con beneficio d'inventario; o se abbia rinunciato; in fatti l'articolo 953 per tale lo dichiara, *non ostante la sua rinunzia*; e bene a ragione; imperciocchè quest'atto volontario e unilaterale non può avere la virtù di sottrarre il successibile alla pena dovuta al suo delitto civile.

E come erede puro e semplice è tenuto a soddisfare a tutte le obbligazioni e ai pesi ereditari, a termini del diritto comune, come se volontariamente avesse la eredità accettato in modo puro e semplice. Del pari, ove egli sia legittimario, non può demandare la riduzione delle donazioni e dei legati fatti ad estranei (arg. *a maiori* art. 972). Più ancora non può chiedere neppure la riduzione delle donazioni e dei legati fatti ai coeredi; non essendo erede puro e semplice *per accettazione*; mentre al contrario l'articolo 972 provvede al caso che l'eredità sia stata *accettata* senza beneficio d'inventario.

Se egli, oltre che erede, sia donatario o legatario, reputo che la sua condizione, in tali qualità, rimanga regolata dal diritto comune, non veggendo come e perchè la dichiarazione di erede puro e semplice, pronunziata contro di lui dalla legge, possa modificarla; la modificazione d'altra parte non potrebbe essere che in peggio, e costituirebbe perciò una pena, dovendo necessariamente includere la perdita di qualche diritto. Or senza legge non dassi pena.

Oltre all'essere dichiarato erede puro e semplice, il successibile che si rende colpevole di sottrazione, celamento od omessa denuncia di effetti ereditari, è tenuto per tutti i danni. Ma non incorre in verun'altra pena; in ispecie non è privato degli effetti medesimi. Egli quindi li consegue in tutto o in parte colle altre cose ereditarie, secondo che sia erede unico, o abbia coeredi.¹

¹ L'articolo 792 del Codice Napoleonico nega agli eredi anche il diritto di chiedere parte alcuna negli effetti sottratti o nascosti.

61. In secondo luogo l'accettazione pura e semplice è dichiarata dalla legge, per garanzia dell'osservanza delle leggi risguardanti il beneficio d'inventario.

In fatti, siccome già vedemmo, le disposizioni degli articoli 960 e 961 considerano aver accettato puramente e semplicemente l'eredità l'erede: *a)* che entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione o della notizia della devoluta eredità non incominci l'inventario; *b)* che nello stesso termine od in quello pel quale avesse ottenuto la proroga, non lo compia; *c)* che entro i quaranta giorni non deliberi.¹

62. Da ultimo l'articolo 952 dichiara eredi puri e semplici i chiamati alla eredità, che trovandosi nel possesso reale dei beni ereditari, non si sono conformati alle disposizioni circa il beneficio d'inventario; ancorchè opponessero di possedere tali beni ad altro titolo.² Così la legge stabilisce, nell'interesse dei terzi aventi diritto verso l'eredità; poichè creando una responsabilità illimitata sopra gli eredi, toglie loro ogni mezzo per espilare l'eredità a loro pro e a danno dei terzi medesimi. Altri ne rende ragione, facendo derivare l'accettazione dal fatto del possesso, presumendosi tenuto a titolo di erede. Ma il solo possesso può essere atto di amministrazione ordinaria, e non includere perciò l'intenzione di accettare: e allora presumere accettante chi volontà di esser erede non può ritenersi aver avuto, parmi destituito d'ogni razionale fondamento. Non faccia difficoltà che il testo dell'articolo 952 dica: sono *riputati* eredi puri e semplici: perciocchè anco in altri testi il *riputare* è adoperato nel senso di *essere* (Vedi gli art. 5 e 6).³

Le disposizioni a cui si riferisce l'articolo 952 sono quelle degli articoli 959, 960 e 961. Que' chiamati alla eredità adunque saranno eredi puri e semplici, se entro tre mesi dal giorno

¹ Vedi sopra n. 8.

² Motivi dei Codici per gli Stati sardi, articolo 1007.

³ Vedi le mie Istituzioni, II, 18.

dell'aperta successione o della devoluzione della eredità non incomincino l'inventario; se non lo compiano entro il termine suddetto o il termine prorogato; in fine se non facciano la dichiarazione di voler accettare col beneficio d'inventario entro quaranta giorni dal compimento dell'inventario.

Ciò avvenendo, non gioverebbe ad essi di opporre, possedere tali beni ad altro titolo; in vero, se fosse loro concesso di fare efficacemente tale contraria dichiarazione, l'effetto dell'articolo 952 dipenderebbe esclusivamente dalla volontà degli eredi medesimi; non si avrebbe cioè disposizione legislativa, in quanto mancherebbe di virtù obbligatoria, superiore alla volontà dell'individuo.

Ma perchè l'allegazione da loro opposta non abbia effetto di sorta, è indispensabile che essi abbiano posseduto i beni, nella opinione che fossero ereditari; imperciocchè allora soltanto stanno contro dei medesimi i motivi della legge. Ov'essi invece abbiano avuto giusta cagione per ritenerli estranei alla eredità, il possesso da loro tenutone, senza conformarsi alle disposizioni concernenti il beneficio d'inventario non li rende al certo eredi puri e semplici. Questa decisione, già sostenuta dal Fabro e dal Richerio,¹ è unanimemente ammessa dalla giurisprudenza sarda, e credo che la sua autorità valga possentemente anco sotto l'impero del diritto patrio; benchè non tutti i motivi dei giudicati sono egualmente inappuntabili. Ciò osservato, la Corte di Torino (limitandomi alle più recenti decisioni) dichiarava che la presunzione *iuris*, stabilita dall'articolo 1007 del Codice Albertino (art. 952 Cod. civ. patrio), non esclude la possibilità del fatto contrario, ogni qualvolta sia dimostrato che il possesso in cui trovisi l'erede, ha per origine e fondamento una causa ben diversa da quella del titolo d'eredità; nel quale caso dovendo la presunzione cedere alla realtà, più non può desumersi dal solo possesso delle cose ereditarie,

¹ Vedi G. V, 528, not. 1-2-3.

la induzione che il chiamato all'eredità debba perciò ritenersi avere assunto il titolo e la qualità di erede, e cessa quindi l'applicabilità del sovracitato articolo di legge; tra questi casi di eccezione la giurisprudenza annovera specialmente quello in cui i chiamati all'eredità già si trovino anteriormente all'apertura della successione in possesso de' beni ereditari a titolo di pegno o garanzia di un loro credito verso il defunto, militando in questo caso l'ovvia presunzione che il possesso anche posteriore sia sempre ritenuto allo stesso titolo se non sorgano altre prove in contrario. Ciò premesso, respingeva l'applicazione del medesimo articolo in un caso in cui il successibile già in vita del padre (di cui volevasi da' suoi avversari far dichiarare erede) ne possedeva un fondo in corrispettivo de' suoi crediti sulla successione della madre predefunta.¹

La medesima Corte poco appresso, richiamata la disposizione del citato articolo 1007, prosegue dicendo: Ora combinando quest'articolo coll'articolo 988 non si può a meno di concludere che nel caso, in cui siavi dubbio se i beni siano o no ereditari, ed a più forte ragione se vi siano probabili argomenti per non crederli tali, non debbe applicarsi l'articolo 1007, imperocchè ivi si parla di beni ereditari, e non di quelli che si pretendano tali. Quindi nel caso che questi venissero di poi dichiarati ereditari, non potrebbe aver luogo la tacita accettazione. È manifesto avere il legislatore voluto che si consideri decaduto dal beneficio della ripudiazione soltanto colui, che sebbene conoscesse essere i beni ereditari, tuttavia ne ritenne il possesso. Volle cioè il legislatore punire la mala fede, e quindi non potè aver di mira colui che possedeva beni, che non sapeva essere ereditari, e tanto meno colui che per contro li

¹ Torino, 28 ottobre 1867, G. V, 137; vedi pure Nizza, 11 maggio 1852, Gazz. dei Trib. di Genova, IV, 470, che dichiara non farsi luogo all'applicazione dell'articolo 1007 Cod. sardo, nel caso che il successibile continui a possedere beni, già tenuti in comune col defunto.

riteneva esser diversi. L'articolo 988 sanziona la massima dell'adizione tacita che richiede nel chiamato la volontà di agire come erede, e la disposizione speciale dell'articolo 1007 non può interpretarsi nel senso che il legislatore abbia voluto stabilire che l'occupazione di beni ereditari, come fatto materiale, valga ad indurre la tacita adizione, senza che vi concorra l'animo e la scienza nell'occupante che fossero ereditari; ciò che sarebbe sovvertire i generali principii di diritto, e far sì che l'adizione divenga cosa di fatto materiale e non di animo e volontà. Ed in questo senso sarebbesi pronunciata la giurisprudenza. E in conseguenza dichiarava non applicabile la surriferita disposizione a persone che avevano posseduto beni, in realtà appartenenti alla eredità paterna, alla quale vollero rinunciare, ma che esse per circostanze di fatto concludentissime, avevano avuto ragione di credere, facessero parte della eredità materna, accettata.¹

Non ricorderei, se non fosse stata materia di giudicato, che gli eredi divenuti eredi puri e semplici per la dichiarazione che ne fa la legge, non possono più ripudiare l'eredità.²

63. Per effetto dell'accettazione pura e semplice, il succesibile diviene erede e perciò rappresentante del defunto; di guisa che reputasi non formare quegli con questo, se non una sola persona. Donde il succedere attivamente e passivamente in tutti i rapporti patrimoniali del defunto, suscettivi, beninteso, di trasmissione. E per ulteriore conseguenza, confusione nei due patrimoni.³

L'effetto dell'accettazione, in qualunque tempo avvenga, si retrotrae al giorno della morte del *de cuius*, al giorno cioè in cui l'eredità si aprì; non tollerando interruzione la rappresentanza del defunto da parte dell'erede (art. 933 princ.).

¹ Torino, 15 giugno 1868, G. V, 528.

² Torino, 6 aprile 1867, A. I, 2, 219.

³ Vedi appresso, n. 99.

SEZIONE II.

ACCETTAZIONE DELLA EREDITÀ COL BENEFIZIO D'INVENTARIO

SOMMARIO

64. Transizione all'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario — Che cosa sia il beneficio d'inventario. Sua storia.
65. Quali persone possano valersene: tutti gli eredi indistintamente: possono valersene i legatari? — *Quid* del legatario di un usufrutto universale?
66. L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario è regolarmente facoltativa — Eccezione: le eredità devolute ai minori, agl'interdetti, agl'inabilitati e ai corpi morali non possono accettarsi, se non sotto beneficio d'inventario — Richiamo delle disposizioni generali e speciali sulle formalità di questa accettazione — *Quid* delle eredità devolute a nascituri? — *Quid*, se fra essi v'hanno eredi, maggiori di età e nel pieno possesso dell'esercizio dei loro diritti? — *Quid*, se alcuno di questi sia decaduto dal beneficio d'inventario? V'ha altra persona che sia tenuta a questo modo d'accettazione? — *Quid* delle donne maritate? *Quid* dei creditori che accettano l'eredità in nome del loro debitore? — *Quid* dei successori a cui si è trasmesso il diritto di accettare l'eredità devoluta al loro autore, ora defunto? *Quid*, ove più siano gli eredi, e fra loro non si stabilisca accordo sul modo di accettare l'eredità? l'eredità allora dev'essere accettata col beneficio d'inventario — Le anzidette persone possono accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, non ostante il divieto del testatore?
67. Il beneficio d'inventario ha effetto contro tutti?
68. Duplice condizione, a cui è subordinato il godimento del beneficio d'inventario — Prima condizione: dichiarazione dell'erede di voler accettare l'eredità col beneficio d'inventario: conseguenza: questa specie di accettazione non può essere che espressa e solenne — Formalità solenni di tale dichiarazione; ufficio pubblico in cui deve farsi, registro su cui deve iscriversi; pubblicità.
69. Seguito — Da chi dev'esser fatta tale dichiarazione — *Quid iuris*, ove più siano gli eredi? — Dovrà esser fatta eziandio dai rappresentanti di coloro, le eredità devolute ai quali debbono essere accettate col beneficio d'inventario? — Può esser fatta in persona e mediante mandatario: in qual forma debba esser dato il mandato.
70. Seguito — In qual tempo questa dichiarazione far si possa: prima e dopo la formazione dell'inventario.
71. Seconda condizione indispensabile, perchè l'erede goder possa del beneficio d'inventario: formazione dell'inventario — Basta sempre un solo inventario? *quid*, se esista un inventario regolarmente fatto?
72. Seguito — L'inventario dev'esser fatto nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge — Le forme sono determinate dal Codice di procedura civile: sunto delle sue disposizioni: Chi abbia la facoltà di domandarne la formazione: da chi debba esser fatta.
73. Per quali cause l'erede decada dal diritto di accettare l'eredità con beneficio d'inventario: accettazione pura e semplice irrevocabile: frodolenta sottrazione o celamento di effetti spettanti alla eredità e frodolenta omissione dei medesimi nell'inventario: omessa dichiarazione di voler accettare col beneficio d'inventario — In qual tempo e sotto quale condizione avviene la decadenza da tal diritto, a danno dei minori, interdetti e inabilitati.
74. Effetti dell'accettazione di eredità fatta col beneficio d'inventario: sono in generale gli stessi dell'accettazione pura e semplice; applicazioni — Eccezioni intorno agli effetti attivi — Eccezioni intorno agli effetti passivi: rinvio.
75. Per quali cause l'accettazione con beneficio d'inventario esser possa inesistente o annullabile — *Quid*, nel caso che si discopra un testamento, dopo fatta l'accettazione?

64. L'accettazione pura e semplice della eredità può esser causa di gravissimi danni per l'erede; imperocchè per effetto

della confusione del patrimonio suo con quello del defunto da una parte, perde tutti i diritti che a lui appartenevano contro di questo, e dall'altra, rimane obbligato anche sui propri beni, per tutti i debiti e pesi della eredità.

Per riparare a questo grave inconveniente, si escogitarono dalla sapienza romana il beneficio di astensione per gli eredi necessari, e i patti fra l'erede estraneo e i creditori, intesi precipuamente a limitare le obbligazioni del primo, in tale qualità, alle forze ereditarie. Questi patti erano anche favoriti, in quanto che accettate dalla maggioranza dei creditori, in ragione di quantità, le proposte dell'erede, la minoranza era obbligata di aderirvi. Inoltre l'erede che avesse ignorato l'ammontare dei debiti, poteva dimandare eziandio la restituzione in intero, contro la sua accettazione; questa però richiedeva cause gravi ed eccezionali che avessero giustificato o almeno scusato il suo errore, e non ottenevasi quindi che raramente e difficilmente. In ogni caso questi due rimedi erano molto precari ed erano insufficienti ad evitare la vacanza delle eredità, contro le costumanze romane. L'imperatore Gordiano ordinò che i militari, i quali ignorando lo stato oberato della eredità, l'avessero adita, non fossero tenuti oltre le forze della medesima. Ma sino a Giustiniano un provvedimento legislativo, intero, efficace, invano si cerca. Fu egli l'inventore di quell'istituto, che suole chiamarsi beneficio d'inventario. L'invenzione fu in vero sommamente equa e nobile, come l'Imperatore si compiace di qualificarla. Ma, a giudizio degl'interpreti, la redazione difettosa della famosa Costituzione 22, *C. de iure delib.* (VI, 30) diminuì notevolmente il valore della riforma.¹

Ciò nondimeno la riforma fu trovata sostanzialmente buona; entrò nei costumi, e passò dall'una all'altra legislazione, che nel giure romano ebbero la loro radice.

65. Del beneficio d'inventario possono valersi tutti gli eredi, siano essi legittimi o testamentari, e i primi siano parenti

¹ Maynz, III, § 484, pag. 430, 431.

legittimi, oppure figli naturali, o coniuge. Del pari i figli naturali possono valersene, siano soli, o concorrano coi discendenti o gli ascendenti legittimi. Imperocchè, come tutte queste persone, e nei casi descritti e in ogni altro, sarebbero soggette alle disastrose conseguenze dell'accettazione pura e semplice, così dall'altra parte, il beneficio d'inventario torna loro utile ed è necessario per evitarle.

Ma al contrario non possono invocarlo i legatari; imperocchè rispetto a loro non ha ufficio da compiere, dal momento che non rappresentano il defunto, e il loro patrimonio non si confonde coll'ereditario. Ciò è vero anche pel legatario dell'usufrutto di tutto o di parte del patrimonio; poichè neppur esso può esser mai tenuto a pagare i debiti e pesi ereditari del proprio.

66. In generale è lasciata ad ogni erede la facoltà di accettare l'eredità puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario. In fatti l'articolo 929 dice in termini generali ed assoluti, che l'eredità può essere accettata puramente e semplicemente, o col beneficio d'inventario.

Ma a questa regola è fatta eccezione pei minori, per gl'interdetti, gl'inabilitati e i corpi morali; imperciocchè le eredità devolute ai medesimi non possono accettarsi, se non col beneficio d'inventario (art. 930-932). È manifesto che il legislatore ha così prescritto, per tutela di tali persone e di tali corpi; dappoichè ha voluto che fosse rimosso sempre ogni pericolo di qualsiasi danno, che potrebbero risentire dall'accettazione pura e semplice. Non è forse del tutto infondata l'accusa che taluno muove al legislatore, di aver qui dimostrato soverchio zelo, ordinando in modo assoluto l'accettazione col beneficio d'inventario; poichè le eredità esser possono, anzi il più delle volte sono lucrose; e allora la sua provvidenza cagiona alle persone tutelate inutili dispendi, e non lievi imbarazzi. Forse sarebbe stato più provvido di subordinare l'accettazione con beneficio d'inventario, alla deliberazione del consiglio di famiglia o di altra autorità tutelare.

L'eredità devoluta ai figli che nasceranno da una persona determinata, vivente al tempo della morte del testatore, dovrà esser egualmente accettata col beneficio d'inventario; semprechè beninteso, l'accettazione si faccia durante la loro minore età.¹

Il beneficio d'inventario, con cui i corpi morali debbono accettare le eredità loro devolute, è governato dai rispettivi regolamenti, prescrivendo l'articolo 932 capoverso che dette eredità debbono essere accettate col beneficio d'inventario *secondo le forme stabilite dai rispettivi regolamenti*. Quanto alle altre persone, l'accettazione col beneficio d'inventario è regolata dalle disposizioni del Codice civile, che andiamo ad esporre.

Se fra i coeredi sianvi persone maggiori di età, nel pieno esercizio dei loro diritti, la eredità dev'essere accettata egualmente da tutti con beneficio d'inventario; perciocchè nel caso che queste pretendessero di accettarla in modo puro e semplice, può essere loro opposto l'articolo 958, che prescrive l'accettazione con beneficio d'inventario nel caso di dissenso dei coeredi, sul modo di accettazione. Ma se esse decadano dal beneficio d'inventario, per aver lasciato trascorrere il tempo loro concesso per farlo, non possono più invocare la disposizione di detto articolo. Perocchè, come ragionò la Corte di Torino, se è vero che in quanto a questa l'accettazione di eredità non potè essere che beneficiata, ciò fa bensì che debbano osservarsi le norme e formalità in proposito dalla legge stabilite, in tutto quanto può riguardare la successione beneficiata, ma non porta la conseguenza che i coeredi d'età maggiore debbano pur essi di necessità ritenersi eredi beneficiati anche nel caso in cui, per fatto o colpa propria, la legge li considera e dichiara immeritevoli di godere il vantaggio di tale beneficio. Nè vale in contrario l'argomento tratto dalla disposizione di legge, in forza della quale

¹ Consulta Torino, 6 aprile 1867, A. I, 2, 219.

nel caso di dissenso tra più coeredi sul modo di accettazione dell' eredità, la volontà di un solo di essi basta a far sì che debba accettarsi con beneficio d' inventario, riguardando la detta disposizione, in caso di pura e mera volontà dei coeredi, cosa che è affatto estranea al soggetto in questione; cioè di coeredi incorsi per fatto e colpa loro nella privazione del beneficio d' inventario. E tanto è ciò vero, che dalla penalità civile stabilita dall' articolo 1015 del Codice civile Albertino contro l' erede che non abbia cominciato e compiuto l' inventario entro i termini stabiliti, il successivo articolo 1019 esime soltanto i minori e gl' interdetti; diversamente facendo, si aprirebbe troppo facile adito ai maggiori di età, chiamati ad una successione in concorso di persone privilegiate, di potere, sotto il manto di beneficio d' inventario, usurpare a loro vantaggio delle cose ereditarie a danno dei creditori, senza timore d' incorrere nelle civili penalità che la legge stessa giudicò essere all' uopo necessarie. Del resto, è principio e massima costante di dottrina legale, che il beneficio d' inventario è un diritto individuale a ciascuno dei coeredi, e non vi ha ostacolo a che tra più coeredi, o tra coeredi di linee diverse, gli uni siano beneficiati, mentre gli altri si tengano e dichiarino eredi puri e semplici.¹

Udite singolare ed esatta applicazione che di questo principio faceva la Corte di Torino. Un Mortara, morendo, lasciò erede una sua figlia minore, per nome Teresa, e legittimaria per usufrutto la vedova Ghisolfi. Un Imassi creditore pretendeva che la vedova, benchè usufruttuaria, fosse erede, e più erede pura e semplice. La Corte, dopo rigettata la dottrina che ritiene per erede l' usufruttuario di un patrimonio o di una quota di patrimonio, soggiungeva per la ipotesi che volesse ravvisarsi erede il coniuge superstite, che il creditore non potrebbe neppure allora far valere le sue ragioni di credito, oltre

¹ Torino, 6 aprile 1867, A. I, 1, 219; consulta pure, ma con fino discernimento, Napoli, 24 aprile 1874, P. IX, 260.

le forze ereditarie. Imperocchè nella stessa condizione che l'erede minore debbono trovarsi gli altri coeredi, a senso dell'articolo 958. Di fatti, per effetto appunto del beneficio d'inventario dalla legge accordato alla minore Teresa Mortara non essendo questa tenuta al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, oltre il valore dei beni a lei pervenuti, e non essendo confusi i suoi beni propri con quelli dell'eredità, di questo vantaggio deve pur godere la Ghisolfi, vedova Mortara, e così non può essere tenuta al pagamento di debiti del suo marito, oltre il reddito di quei beni ereditari che fossero stati ad essa assegnati in usufrutto, e i beni suoi propri non essendo stati confusi con quelli dell'eredità, non devono in alcuna guisa concorrere al pagamento dei debiti ereditari.¹

Oltre alle sunnominate persone e ai corpi morali, non avvi altri che debba accettare l'eredità col beneficio d'inventario; in ispecie le donne maritate non sono tenute ad accettare in tal modo le eredità che loro sono devolute. Imperciocchè ad esse tal modo non è testualmente imposto, nè per via di argomentazione possono loro estendersi disposizioni eccezionali, segnatamente che neppure le donne maritate godono nel nostro diritto di speciali protezioni.

E molto meno sono tenuti a valersi del beneficio d'inventario i creditori che accettano l'eredità in nome del loro debitore, il quale in frode delle loro ragioni l'abbia ripudiata, In vero essi non divengono per ciò eredi, e l'accettazione ha lo scopo tutto proprio e speciale di far loro conseguire la soddisfazione dei loro crediti.

Se quegli a cui siasi devoluta una eredità non l'abbia accettata, i suoi eredi possono accettarla puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario, siccome nei due stessi modi avrebbe potuto accettarla il loro autore. E quando i suoi eredi siano minori, interdetti o inabilitati, o corpi morali, reputo che, anco questa debba essere accettata col beneficio

¹ Torino, 4 febbraio 1873, G. X, 327.

d'inventario; imperciocchè egli è vero che le disposizioni degli articoli 930 e seguenti provvedono espressamente al caso che le eredità siano devolute ai minori; ed esse sono eccezionali; ma mediante la trasmissione del diritto di accettare, anche quella eredità è in definitiva devoluta ai medesimi. Nè si può, senza contraddizione, disapplicare in questa ipotesi le suddette disposizioni, in quanto che la loro ragione in essa concorre, come in ogni devoluzione propria e immediata.¹

Ma quando più siano gli eredi, e non si accordino sul modo di accettazione, volendo gli uni accettarla puramente e semplicemente, altri col beneficio d'inventario, la legge prescrive che debba essere accettata col beneficio d'inventario (art. 958). Al sistema della divisione d'accettazione, cioè di lasciare a ciascuno la facoltà di farla nella maniera che più gli aggrada; sistema seguito in altre legislazioni, mancanti di disposizione identica a quella del citato articolo 958, è stato dal nostro legislatore preferito il più semplice, che da una parte tutela gl'interessi degli eredi che volevano accettare l'eredità col beneficio d'inventario; dall'altra non impedisce a coloro che volevano accettare l'eredità puramente e semplicemente, di soddisfare per intero i debiti e i pesi ereditari.

Dissenzienti gli eredi sul modo di accettare l'eredità, questa dev'essere accettata col beneficio d'inventario, senza distinguere se la maggioranza sia per l'accettazione pura e semplice o col beneficio d'inventario. Anzi un solo che questo secondo modo preferisca, prevale sopra la maggioranza. In fatti tutto il contesto dell'articolo 958 ciò addimosta; dicendo che, se tra più eredi *taluno* vuole accettare,... basta che *un solo* faccia la dichiarazione; segnatamente ove si ravvicini alle altre disposizioni, in cui è stabilito che il voto della maggioranza prevale su quello della minoranza (art. 658), e quando la mag-

¹ Vedi sopra n. 21, *vers.* Medesimamente, se fra gli eredi. Consulta Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

gioranza non deve prevalere, è indifferente che la minoranza sia di tre, due, uno. D'altra parte, sia anche uno solo quegli che accettar voglia l'eredità col beneficio d'inventario, la ragione della legge, cioè la tutela de'suoi interessi ha egualmente luogo.

Di fronte poi al testo generale ed assoluto del citato articolo 958, reputo che coloro, i quali vorrebbero accettare l'eredità puramente e semplicemente, non possano respingere la pretesa degli altri, dimostrando che non ha motivo l'accettazione con beneficio d'inventario, od offrendosi pronti a garantirli contro ogni danno, che potesse derivare dall'accettazione pura e semplice. E credo pure che giammai a carico di loro esclusivamente possano mettersi le spese per la formazione dell'inventario; imperocchè in ogni caso valgonsi di una facoltà concessa loro dalla legge.

L'erede, qualunque sia, può valersi del beneficio dell'inventario, non ostante qualsiasi divieto del testatore (art. 956). Imperciocchè è piaciuto al nostro legislatore di ravvisare nel beneficio d'inventario un carattere d'interesse generale, sia pe' suoi rapporti col regolamento della devoluzione di eredità; sia perchè offre a tutti quelli che sono chiamati a raccogliere una eredità, il mezzo di accettare senza compromettere la propria fortuna. Ha inoltre considerato che la rinunzia alla eredità turba o cambia l'ordine regolare e normale della devoluzione delle successioni, e che perciò sia da evitarsi ogni misura che possa indurre l'erede a scegliere questo partito, pel timore d'incorrere in gravi danni per effetto dell'accettazione pura e semplice.

67. L'erede può valersi del beneficio d'inventario contro tutti e singoli i creditori ereditari e i legatari indistintamente, non essendovi nè credito ereditario, nè legato che sia a tal segno privilegiato, da dover essere da lui soddisfatto per intero del proprio, quando le forze ereditarie siano insufficienti.

68. L'erede perchè goder possa del beneficio d'inventario deve osservare queste condizioni:

1° Deve dichiarare di voler accettare l' eredità col beneficio d' inventario ;

2° Deve fare l' inventario.

L'osservanza di queste due formalità è indispensabile, tanto che a nulla vale la dispensa concessane all'erede dal testatore ; cioè non ostante la dichiarazione di questo, che il suo erede non debba esser tenuto oltre le forze ereditarie, questi sarà considerato e obbligato come erede puro e semplice, se quelle due formalità esattamente non osserva.

Oltre a queste due condizioni, non richiedesene altra, come indispensabile al godimento del beneficio d' inventario ; in ispecie non è necessaria la previa apposizione dei sigilli. ¹

Dacchè la legge esige che l'erede dichiari di volere accettare l' eredità col beneficio d' inventario, è manifesto che questa accettazione non può aver luogo che in modo espresso. E bene a ragione ; imperciocchè essa produce notevolissimi effetti riguardo ai terzi, cioè ai creditori ereditari e ai legatari ; ora l' interesse di questi richiede che la volontà dell'erede sia manifestata in guisa da non lasciare dubbio di sorta sulla medesima, e da renderla pubblicamente nota. Ciò richiede egualmente l' interesse dei creditori dell'erede ; perchè certi della mancata confusione dei patrimoni per effetto del beneficio d' inventario, possano con sicurezza astenersi dal richiedere la separazione dei patrimoni.

E per queste medesime ragioni non solo espressamente, ma anche solennemente dev' esser fatta l' accettazione di eredità col beneficio d' inventario. Imperciocchè la dichiarazione di volerla accettare in questa guisa, dev' esser fatta nella cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, ed iscritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia (art. 955 capov.). Più ancora, acciò sia resa pubblica per garantía dei terzi interessati, la dichiarazione entro un

¹ Consulta C. C. Firenze, 23 dicembre 1867, A. II, 1, 193.

mese successivo dev'essere per cura del cancelliere trascritta all'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione, ed inserita per estratto nel giornale degli annunci giudiziari (art. e capov. cit.).

69. La dichiarazione dev'esser fatta da tutti gli eredi indistintamente che vogliano accettare l'eredità col beneficio d'inventario. Ove siano più, basta che la dichiarazione sia fatta da un solo, siano o no d'accordo nell'accettare l'eredità con beneficio d'inventario (art. 958).¹

Ma dovrà esser fatta eziandio dai rappresentanti legali dei minori, degl'interdetti e dei corpi morali, e dall'inabilitato? Per l'affermativa può dirsi che il testo dell'articolo 955 esige questa dichiarazione in termini generali ed assoluti. In secondo luogo questa dichiarazione interessa i terzi. Da ultimo, ove questa dichiarazione non sia fatta, rimane incerto se la eredità sarà accettata a nome dei minori, interdetti o dei corpi morali o dall'inabilitato; la quale incertezza non può essere tollerata, dappoichè lascia incerta la devoluzione medesima della eredità.² Tuttavia contro questa decisione può osservarsi dapprima, che il testo dell'articolo 955 è scritto in guisa da riferirsi letteralmente a chi *voglia* e non a chi *debba* accettare l'eredità col beneficio d'inventario; in fatti dice: la dichiarazione di un erede che egli *non intende* di assumere questa qualità. Dalla mancanza di questa dichiarazione poi non hanno i terzi a temer danno di sorta, se buoni padri di famiglia siano; perciocchè riesce loro agevolissimo di conoscere la qualità della persona chiamata a succedere al loro autore, non solo se siano legatari, ma anche creditori ereditari. Dall'altra gli stessi avversari riconoscono, che la mancanza di questa dichiarazione non fa decadere le anzidette persone dal beneficio d'inventario. Essa dunque, come formalità per godere

¹ Consulta Torino, 27 aprile 1868, G. V, 434.

² Vedi Relazione Pisanelli, III, 28.

del beneficio d'inventario, non rappresenta nulla, se posso così esprimermi. Ma, dicesi, la mancanza di essa può arrecar danno ai terzi, i quali allora avranno diritto ad una indennità. Non mi è facile d'immaginare, come possa tornar loro di danno; ma dato ciò anche, bisogna dimostrare che quella mancanza è colpevole, per rendere responsabile dei danni chi, dovendo, non la fece. ¹

La dichiarazione può esser fatta tanto in persona, quanto mediante mandatario. Ma questi dev'esser fornito di mandato speciale; perciocchè l'accettazione di eredità non è un atto di ordinaria amministrazione; mentre il mandatario generale non è che a ciò autorizzato (art. 1741). Inoltre il mandato speciale dev'esser dato per iscritto; poichè il mandatario deve figurare nella iscrizione della dichiarazione nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia, e la procura dev'essere annessa a tale iscrizione. Ma non è egualmente necessario che il mandato sia dato per atto autentico; perciocchè la dichiarazione solenne non è richiesta per garantìa della volontà dell'erede; sibbene per darle pubblicità. ²

70. La dichiarazione può esser fatta prima della formazione dell'inventario e dopo. In fatti l'articolo 957 dichiara formalmente che, essa non produce effetto se non è *preceduta* o *susseguita* dall'inventario. D'altra parte la facoltà di far la dichiarazione dopo compiuto l'inventario è indispensabile, come mezzo coordinato a deliberare. In fatti, se la dichiarazione non potesse farsi che prima, l'erede rimarrebbe necessariamente erede beneficiario, perciocchè la medesima è regolarmente irrettrattabile. Il diritto di deliberare quindi, che presuppone la formazione dell'inventario, sarebbe destituito d'ogni effetto e utile; dappoichè non avrebbe più luogo accettazione pura e semplice, e peggio ancora non più rinunzia della eredità. Ed ecco il perchè

¹ Demolombe, XV, 133; Laurent, IX, 379.

² Consulta Aubry e Rau, VI, § 612, e le autorità che citano; consulta pure Laurent, IX, 379.

anzi l'articolo 961 il diritto a deliberare subordina alla condizione che l'erede non abbia fatta la dichiarazione a norma dell'articolo 955.

71. La seconda condizione indispensabile, perchè l'erede goder possa il beneficio d'inventario, è la formazione dell'inventario; tanto che, senza di esso, la dichiarazione di voler accettare l'eredità con beneficio d'inventario non produce effetto (art. 957).

Qualunque sia il numero degli eredi, non deve farsi che un solo inventario; la pluralità degl'inventari non sarebbe che una formalità superflua e senza pro dispendiosa; l'interesse di tutti essendo tutelato dal loro diritto d'intervento, e dalla presenza del loro rappresentante giudiziario, a senso degli articoli 868 e 869. Che anzi reputo accettabilissima la dottrina la quale insegna, che ove esistesse un inventario fatto regolarmente e recentemente sulla dimanda di un terzo, esempligrizia di un erede che poscia rinunzia, del curatore di una eredità rimasta per qualche tempo giacente, o anche di un erede apparente, l'erede beneficiato potrebbe limitarsi a far procedere ad un processo verbale di ricognizione.¹

72. L'inventario, perchè costituisca legalmente tale condizione deve esser fedele ed esatto, e dev'esser fatto nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge (art. 957). Di conseguenza, quegli che in giudizio allega di esser erede beneficiario, non può limitarsi a produrre un certificato del notaro, di aver redatto l'inventario, ma deve comunicare la copia dell'intero inventario; perciocchè all'esame di esso solamente può riconoscersi se sia perfettamente legale.² Ma non è egualmente necessario che l'erede creditore verso la eredità produca l'inventario, per provare di non aver nulla conseguito dalla eredità in soddisfazione del suo credito.

¹ Aubry e Rau, VI, § 612, pag. 400. Consulta pure Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

² Consulta C. C. Palermo, 9 aprile 1866, A. I, 2, 374.

Le forme sono determinate dal Codice di procedura civile negli articoli 866-873; di cui ecco in sunto il contenuto. L'inventario può esser dimandato da chiunque abbia diritto di chiedere la remozione dei sigilli; e perciò *a)* da coloro che possono aver diritto alla successione; *b)* dall'esecutore testamentario; *c)* dalle persone che dimoravano col defunto o che erano addette al servizio di lui, se il coniuge, gli eredi, o alcuno di essi siano assenti dal luogo; *d)* dai creditori che ne abbiano ottenuta l'autorizzazione dal pretore, il quale non può ricusarla senza cause gravi al creditore munito di titolo esecutivo. Qualunque di tali persone domanda l'inventario ha diritto di assistere alla formazione del medesimo (art. 868), e cioè: *a)* il coniuge superstite; *b)* gli eredi legittimi presunti; *c)* l'esecutore testamentario, gli eredi istituiti, e i legatari, se il testamento sia noto; *d)* i creditori che abbiano fatto opposizione alla rimozione dei sigilli (art. 869). Non può procedersi all'inventario, se non siano presenti o citate le persone indicate nell'articolo precedente.¹ La citazione esprime il luogo, giorno, e l'ora in cui si darà principio all'inventario. Tra la citazione e l'inventario deve esservi l'intervallo almeno di tre giorni. Non è necessaria la citazione di coloro che non abbiano il domicilio o la residenza nella giurisdizione del tribunale, nella quale si procede all'inventario. In loro vece si cita il notaio che, sull'istanza del richiedente, sarà delegato dal pretore per rappresentarli.

L'inventario deve farsi dal notaio che sia stato per tale ufficio nominato dal testatore, e in mancanza dal notaio del luogo nominato dal pretore nella dimanda della parte, e in mancanza anche di questo, dal cancelliere della pretura.² Nel caso che alla formazione dell'inventario debba procedere un notaio, il cancelliere deve rimmettergli, ritirandone ricevuta,

¹ Consulta Napoli, 12 settembre 1866, P. I, 283; Milano, 26 novembre 1872, M. XIV, 77.

² Consulta M. XV, 532.

a) le chiavi di cui all'articolo 851; *b)* la copia del processo verbale d'apposizione dell'istanza, e del decreto per la remozione dei sigilli; *c)* la copia del decreto indicato nell'articolo 856, se questo abbia avuto luogo; *d)* una nota delle opposizioni che gli siano state notificate, con indicazione della data delle stesse notificazioni, del nome, cognome, e della condizione degli opposenti, e della residenza o del domicilio dichiarato o eletto da essi. Le dette copie e nota si devono unire all'inventario. L'uffiziale che procede all'inventario deve nominare uno o più periti per la stima degli oggetti mobili. Il giuramento dei periti è prestato davanti lo stesso ufficiale. Oltre le formalità stabilite per gli atti ricevuti dal notaro, l'inventario deve contenere: *a)* il nome e cognome, la condizione dell'istante e la dichiarazione o l'elezione di domicilio o residenza a norma dell'articolo 866; *b)* il nome, cognome, e la residenza degli intervenuti, dei citati non comparsi, e del notaro delegato a norma dell'articolo 869, con menzione del decreto portante la delegazione; *c)* il nome e cognome, il domicilio o la residenza dei periti nominati, e l'indicazione del giuramento prestato da essi; *d)* l'indicazione della citazione notificata agli interessati; *e)* la menzione della ricognizione dello stato dei sigilli, della loro verifica e rimozione, e dei provvedimenti indicati nel capoverso dell'articolo 862 se i sigilli siano stati apposti; *f)* la designazione degli immobili, coll'indicazione della loro natura, del Comune in cui si trovano, dei loro confini, e dei numeri del catasto, o delle mappe censuarie; *g)* la descrizione e la stima dei mobili, la quale deve essere fatta a giusto valore, colla specificazione del peso e del marchio per gli oggetti d'oro e d'argento; ¹ *h)* la designazione della quantità e specie delle monete per il

¹ Il padre di un erede minore ha diritto di comprendere nell'inventario la quota che al testatore spettava sul patrimonio di una società in nome collettivo (C. C. Firenze, 12 dicembre 1872, A. VII, 1, 29).

denaro contante; *i*) l'indicazione dei titoli attivi e passivi risultanti da atto pubblico; *k*) la descrizione delle altre carte, scritture e note relative allo stato attivo e passivo, le quali devono sottoscriversi in principio e in fine dall'uffiziale che procede. Dei libri e registri di commercio si deve accertare sommariamente lo stato, sottoscrivere i fogli, e lineare gli intervalli dallo stesso uffiziale; *l*) l'indicazione del modo con cui siasi provveduto alla custodia delle altre scritture; *m*) la menzione delle persone a cui siano state consegnate le carte, e i mobili inventariati; *n*) l'interpellanza fatta dall'uffiziale procedente, e la risposta sul proprio onore data da coloro che prima dell'inventario ebbero la custodia dei mobili o abitarono la casa in cui erano riposti, se conoscano che vi sia altro a descrivere, e se sappiano direttamente o indirettamente che manchi alcun oggetto caduto nella successione. Quando sorga contesa tra gl'interessati se qualche oggetto debba o no inventariarsi, l'uffiziale lo descrive nell'inventario, facendo menzione delle osservazioni e istanze delle parti. L'inventario deve essere sottoscritto ad ogni interruzione, e alla fine, dagl'interessati presenti, dai testimoni e dall'uffiziale. I mobili, le carte, e gli oggetti inventariati sono consegnati alla persona nominata dalle parti interessate, o, in difetto, dal pretore sull'istanza di una delle parti, presenti o citate le altre.

Quanto ai termini, entro cui debba incominciarsi o compiersi l'inventario, furono già superiormente indicati, e a quel luogo senz'altro mi riporto.¹

73. L'erede decade dal diritto di accettare l'eredità con beneficio d'inventario per le tre seguenti cagioni. Primieramente per l'accettazione pura e semplice ch'ei faccia della eredità; dappoichè già dicemmo, esser questa irrevocabile; e dall'altra parte l'accettazione pura e semplice è incompatibile col beneficio d'inventario.

¹ Vedi sopra n 5; consulta pure Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

Ne decade in secondo luogo per le cause stesse per le quali è dalla legge dichiarato erede puro e semplice; cioè per la frodolenta sottrazione o il celamento di effetti spettanti alla eredità, o per la frodolenta omissione dei medesimi nell'inventario (art. 953 e 976).¹

Finalmente ne decade, se entro i termini stabiliti dalla legge non faccia la dichiarazione di voler accettare con beneficio d'inventario, e non formi questo (art. 955, 957, 959-962).²

Ma la decadenza dal diritto di accettare l'eredità con beneficio d'inventario non s'incorre dai minori, dagl'interdetti e dagl'inabilitati, se non al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età, od alla cessazione dell'interdizione o dell'inabilitazione, qualora entro tal termine non siansi conformati alle disposizioni da osservarsi per l'accettazione della eredità con beneficio d'inventario. Ed è ciò ben ragionevole e legittimo; in vero dal momento che in considerazione della loro minore età o della interdizione o inabilitazione, e per tutela dei loro interessi in tale stato è prescritto che le eredità loro devolute non debbano accettarsi che col beneficio d'inventario, dovevansi pure preservare da ogni decadenza; chè altrimenti quel privilegio ben potrebbe tornar loro infruttuoso.

Le disposizioni a cui debbono conformarsi sono quelle riguardanti *a)* la dichiarazione di voler accettare l'eredità con beneficio d'inventario; *b)* la formazione d'inventario; *c)* e la deliberazione.

Essi debbono conformarsi a tali disposizioni entro l'anno successivo alla loro maggior età, o alla cessazione dell'interdizione o inabilitazione; imperocchè l'espressione *entro tal termine* si riferisce e non può che riferirsi al detto anno. Ma si noti bene, che la disposizione dell'articolo 963, nel mentre stabilisce un privilegio a favore delle anzidette persone, non deroga punto al diritto comune dichiarato dalla disposizione

¹⁻² Vedi sopra n. 8.

ultima dell'articolo precedente; cioè essi, nel caso quivi previsto, hanno il diritto di fare l'inventario, finchè il tempo per accettare non sia prescritto; per quanto lontanamente dalla scadenza del suddetto anno spiri.

È poi di certo diritto, che ove non sia dato di compier entro l'anno l'inventario, i medesimi possano dimandare una o più proroghe, sì ordinarie che straordinarie.

Se il minore muoia prima di giungere alla maggior età, o l'interdetto o l'inabilitato prima che cessi questo loro stato, gli eredi, a cui trasmettono il diritto di accettare l'eredità già ai medesimi devoluta, godono per far l'inventario e per deliberare dei termini che sono di diritto comune.

74. Al modo stesso che l'accettazione pura e semplice, quella con beneficio d'inventario conferisce al successibile il titolo e la qualità di erede e di rappresentante del defunto.¹ Conseguentemente egli acquista la proprietà dei beni dipendenti dalla successione,² e può disporne giusta il diritto comune, senza che i creditori ereditari possano impugnarne gli atti, quasi fatti da lui senza averne diritto; ma potrà per ciò decadere dal beneficio d'inventario.

Del pari l'erede beneficiario, gode, di fronte tanto ai coeredi, quanto ai terzi, degli stessi diritti e azioni spettanti all'erede puro e semplice. Così ei può anco provocare la divisione dell'eredità, ed esigere la collazione dai suoi coeredi.

Ma ove sia legittimario, ha un diritto di più che all'erede puro e semplice non appartiene. Imperciocchè egli allora può far ridurre le donazioni e i legati, a chiunque fatti; mentre, se avesse accettato l'eredità puramente e semplicemente, non potrebbe far ridurre che le donazioni e i legati fatti a'suoi coeredi (art. 972).

Dall'altra parte l'accettazione con beneficio d'inventario

¹ Consulta Casale, 23 dicembre 1869, G. VII, 171.

² Consulta C. C. Napoli, 25 giugno 1870, A. IV, 4, 206.

produce in generale, e salve le modificazioni risultanti dalla separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, i medesimi effetti passivi che l'accettazione pura e semplice. Quindi obbliga indissolubilmente ciascun erede verso gli altri al conferimento delle liberalità fattegli dal *de cuius* e soggette a collazione, giusta il diritto comune.

Del pari ei diviene personalmente obbligato pei debiti e pesi ereditari: è questo un effetto della rappresentanza ch'ei tiene del defunto, non ostante il beneficio d'inventario; dappoichè l'effetto utile di questo limitasi a non vincolare i beni personali di lui pel soddisfacimento di que' debiti e pesi.¹

Ma per ciò che concerne i creditori e i legatari e i loro rapporti coi creditori personali dell'erede, l'accettazione con beneficio d'inventario differisce sostanzialmente da quella fatta in maniera pura e semplice. In vero mentre questa seconda, confondendo la persona del defunto con quella dell'erede, e così il patrimonio dell'uno con quello dell'altro, toglie ogni distinzione fra i creditori del primo e quelli del secondo; l'accettazione invece col beneficio d'inventario mantiene distinte le due persone, e i due rispettivi patrimoni, e conferisce di conseguenza ai creditori ereditari e ai legatari il diritto di essere soddisfatti sul patrimonio ereditario, con preferenza sui creditori personali dell'erede. Ma di ciò al suo proprio luogo degli effetti dell'acquisto della eredità, in ordine a tali rapporti.

75. Anche l'accettazione con beneficio d'inventario è regolarmente irrevocabile. Tuttavia le cause d'inesistenza e di annullamento dell'accettazione pura e semplice, possono rendere inesistente e annullabile anche l'accettazione beneficiaria. Così deve aversi per inesistente, se la dichiarazione di voler accettare col beneficio d'inventario non sia fatta nella forma solenne stabilita dalla legge.² Così l'accettazione beneficiaria

¹ Aubry e Rau, VI, § 612, pag. 407 testo e nota 31.

² Casale, 1 ottobre 1873, G. XI, 12.

fatta dal tutore del minore o dell'interdetto, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, può essere annullata per causa d'incapacità, mancando tale formalità abilitativa: la cosa stessa dicasi della eredità accettata dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore. Anche il dolo e la violenza, benchè raramente e ancor più il primo che la seconda, possono dar causa ad accettazione beneficiaria, e la rendono annullabile.

È manifesto poi che la disposizione ultima dell'articolo 942 non ha qui materia d'applicazione; imperciocchè per solo effetto dell'accettazione beneficiaria, l'erede gode dei benefici accordati da quella disposizione.

SEZIONE III.

DELLA RINUNZIA ALL'EREDITÀ

SOMMARIO

76. Specie di rinunzia alla eredità: può essere volontaria e dichiarata — Che cosa sia la rinunzia volontaria alla eredità — Non può essere che espressa, e dev'esser eziandio solenne: forme che ne costituiscono la solennità — Il rinunziente è egli tenuto ad osservare verun'altra formalità; in ispecie a notificare la rinunzia agl'interessati? — La rinunzia può esser fatta col mezzo di mandatario? in qual forma dev'esser dato il mandato? — La rinunzia è suscettiva di modalità? rinvio.
77. Entro qual tempo far si possa la rinunzia alla eredità — Se e quando per diritto singolare si perda il diritto di rinunziare all'eredità.
78. Effetti della rinunzia — Effetto della rinunzia in ordine al successibile che la emette: lo fa considerare come se non fosse stato mai chiamato alla eredità — Conseguenze: può ritenere le donazioni e dimandare i legati fattigli dal *de cuius* — Non possono gravar pesi sui beni ereditari, a nome del rinunziente — Questi non può ritenere cosa alcuna; restituzioni che deve fare: loro obbietti — Niun'azione ereditaria può esser promossa contro di lui — *Quid*, se nel periodo della formazione d'inventario e della deliberazione siasi valso dei poteri di curatore legale della eredità?
79. Seguito — Effetto della rinunzia rispetto ai coeredi del rinunziente o agli altri eredi, in ordine al diritto di accrescimento o di devoluzione — *Quid*, se nel grado susseguente trovinsi più coeredi; e alcuno di essi sollecitamente accetti l'eredità?
80. Seguito — Le parti interessate possono modificare gli effetti della rinunzia? — Le loro convenzioni debbono essere interpretate sempre ristrettivamente.
81. La rinunzia è per principio irrevocabile — Eccezioni — Prima eccezione: la rinunzia può essere inesistente per mancanza di consenso o di obbietto e per difetto di forma: applicazioni — Regole di diritto comune applicabili alla rinunzia inesistente, in ordine al suo carattere, e alle persone che possono valersene — Del pari è nulla, emessa dopo accettata l'eredità, o commesse sottrazioni dolose.
82. Seconda eccezione: la rinunzia è annullabile per incapacità e per dolo e violenza invalidanti il consenso: applicazioni — *Quid* della rinunzia fatta per errore? — *Quid*, se sia lesiva? — Carattere di questa nullità e sue conseguenze.
83. Terza eccezione: il rinunziente può accettare l'eredità da altri eredi non accettata; purchè non sia stato prescritto contro di lui il diritto di accettare.

84. Seguito — Condizioni per farsi luogo a tale eccezione. Prima condizione: l'eredità non dev'essere accettata da altri eredi: quali persone si comprendano sotto l'espressione *altri eredi* — Perchè tale condizione manchi, è necessario che l'eredità sia stata accettata da colui al quale è immediatamente devoluta dopo il rinunziante? — *Quid*, se gli eredi di più gradi abbiano rinunziato? — *Quid*, se un solo fra i coeredi abbiano rinunziato? — Se dopo che tutti i coeredi abbiano rinunziato, un di loro accetti; gli altri potranno anch'essi accettare? — Ha nessuna influenza sopra questa materia il modo con cui l'accettazione sia stata fatta?
85. Seguito — Seconda condizione: il diritto di accettare non dev'essere estinto per prescrizione.
86. Seguito — Quali persone possano valersi di tale eccezione: il rinunziante — I creditori del rinunziante possono accettare l'eredità che potrebbe essere accettata dal loro debitore? — I successori del rinunziante godranno della facoltà di accettare la successione che sarebbesi potuta accettare dal loro autore?
87. Seguito — La ritrattazione della rinunzia non richiede veruna formalità; ma ha luogo per effetto della sola accettazione — Quest'accettazione è retta dai principi generali di diritto? — *Quid* ove egli, dopo la rinunzia, abbia sottratto effetti della eredità? — Conseguenze di quel principio — Se uno dei rinunzianti accetti l'eredità, e gli altri perseverino nella rinunzia; si farà luogo senz'altro in favore del primo al diritto di accrescimento.
88. Seguito — Effetti di quest'accettazione: sono gli ordinari — Eccezione riguardante gli interessi dei terzi: la detta accettazione non può arrecare pregiudizio ai diritti legittimamente acquistati dai terzi, sia per convenzione stipulata col curatore dell'eredità giacente, sia per prescrizione — *Quid iuris*, se i terzi abbiano acquistato diritti per altre vie? applicazioni.
89. Seguito — Effetti della inesistenza e nullità della rinunzia: si considera come non fatta: e le cose s'intendono rimesse *in pristinum*: conseguenze.
90. Quarta eccezione — I creditori del rinunziante possono impugnare la rinunzia fatta dal successibile in frode delle loro ragioni — Tale facoltà appartiene o no ai legatari?
91. Seguito — Condizioni per l'ammissibilità di questa eccezione — È o no necessario che siano in frode coloro ai quali profitta la rinunzia? che sia in frode il rinunziante? — È necessario o no che la rinunzia torni di pregiudizio ai creditori del rinunziante?
92. Seguito — Effetto della revocazione della rinunzia frodolenta: i creditori possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, loro debitore — Ragione ed ufficio dell'autorizzazione giudiziaria — Obbietto dell'accettazione; è tutta o parte dell'eredità, secondo che tutta o parte era devoluta al rinunziante.
93. Seguito — Effetto dell'accettazione dell'eredità da parte dei creditori del rinunziante: non li rende eredi: non conferisce ai medesimi la proprietà dei beni ereditari — La condizione dei creditori rimane o no la medesima? applicazioni.
94. Seguito — Il rinunziante non vi acquista verun diritto — Conseguenza: i beni che sopravanzano alla soddisfazione dei crediti appartengono ai coeredi di lui o agli altri eredi — Questi potranno ripetere dal rinunziante quanto dell'eredità è stato pagato in soddisfazione dei crediti di lui?
95. Seguito — I creditori sui beni ereditari, che sarebbero appartenuti al rinunziante, non hanno più e maggiori diritti di questo: conseguenze ed applicazioni; in ordine al pagamento dei debiti ereditari e dei legati; e all'obbligo di collazione.
96. I coeredi del rinunziante o gli altri eredi possono impedire o arrestare il corso dell'azione promossa dai creditori del rinunziante.
97. Obbligo dei creditori che hanno accettato l'eredità in nome del loro debitore.
98. Rinunzia alla eredità che viene dichiarata dalla legge.

76. La rinunzia alla eredità può essere volontaria e dichiarata. La prima è l'atto con cui il successibile dichiara di non voler essere erede.

La rinunzia volontaria della eredità, a differenza della sua accettazione, non può essere che espressa: la rinunzia tacita non è ammessa dalla nostra legge.

La rinunzia dev'essere non solo espressa, ma eziandio solenne; imperciocchè a coloro ai quali si devolve o si accresce l'eredità o parte dell'eredità che sarebbe appartenuta al rinunziante, e ai terzi, siano creditori della eredità o legatari, interessa di conoscerla, mediante un mezzo autentico e certo e determinato di pubblicità, acciò provveder possano a tempo e con mezzi acconci ai loro interessi.

La forma solenne della rinunzia consiste nella dichiarazione di non voler essere erede, da farsi dal successibile presso la cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, sopra un registro tenuto all'uopo (art. 944 capov.).

La rinunzia dev'esser fatta in questa forma, rispetto tanto ai creditori e legatari, quanto ai coeredi; dappoichè la legge non fa distinzione di sorta; e l'atto dall'altro canto ha lo stesso carattere e presenta il medesimo interesse per la sua solennità, riguardo tanto ai primi, quanto ai secondi. È bene inteso che deve trattarsi di vera e propria rinunzia; atto unilaterale del successibile che non vuol essere erede. Imperciocchè se in quella vece, il nominale rinunziante fa con i coeredi stipulazioni sulla sua quota di eredità, ei potrà esser divenuto erede puro e semplice, e le stipulazioni quindi saranno rette, anco rispetto alla forma, dalle proprie regole.

Essendo tal forma solenne, è manifesto che verun altro modo di rinunzia sarebbe efficace; nè verun'altra dichiarazione potrebbe farne le veci; così la semplice dichiarazione fatta in giudizio dall'erede di non volere accettare l'eredità, non equivale alla rinunzia.¹

Per la stessa ragione il rinunziante non può in giudizio

¹ Napoli, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 529.

provare la rinunzia, se non producendo il certificato della dichiarazione fattane alla pretura anzidetta.¹

Oltre all'osservanza di detta forma, il successibile che vuol rinunziare non è tenuto a compiere verun altro atto; in ispecie non è obbligato a notificare la sua rinunzia a niuno degl'interessati; essendo sembrata sufficiente alla legge, per la tutela degl'interessi dei terzi, la pubblicità risultante da quella forma solenne.

La rinunzia può esser fatta dal successibile non solamente di persona, ma anche mediante mandatario. Il mandato dev'esser dato per iscritto; dappoichè dev'essere inserito nel registro in cui sarà stesa la dichiarazione di rinunzia.²

Già vedemmo che la rinunzia non può esser fatta che puramente e semplicemente; e vedemmo pure gli effetti delle modalità che vi siano apposte.³

77. Niuno è tenuto a fare la rinunzia alla eredità; giacchè per nessun chiamato alla successione essa produce effetto utile; in quanto che veruno può esser ritenuto erede, se non accettò espressamente o tacitamente.⁴

Ove nondimeno voglia farla, per essere a un dato momento considerato come non mai chiamato alla eredità, egli ha per ciò compiere utilmente lo spazio di un trentennio, cioè il tempo utile per accettare: spirato questo, la rinunzia non avrebbe a produrre neppure tal effetto: giacchè estintasi per lui la facoltà di accettare, è per ciò solo estraneo affatto alla eredità.

Nondimeno l'erede che si trova nel possesso reale dei beni

¹ Napoli cit., loc. cit.

² Laurent, IX, 429; Aubry e Rau, loc. cit.

³ Vedi sopra n. 9.

⁴ Vedi la Relaz. Pisanelli, III, 27. Fu tolta un'antinomia che si riscontra nei vigenti Codici, dove dichiarano prescritta col trascorso di trent'anni la facoltà di *accettare* o *ripudiare* l'eredità. Si dichiarò soltanto prescritta la facoltà di accettare; niuno può esser ritenuto erede, se non accettò espressamente e tacitamente (ivi).

ereditari perde il diritto di rinunziarvi, decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, ove non si conformi alle disposizioni circa il beneficio dell'inventario; ed è riputato erede puro e semplice, ancorchè opponesse di possedere tali beni ad altro titolo.

78. La rinunzia produce l'effetto di far considerare il rinunziante, come se non fosse stato mai chiamato alla eredità (art. 945).¹

Da questo principio derivano molte e importanti conseguenze, riguardo tanto all'erede, quanto agli altri. In fatti egli può ritenere le donazioni quand'anche fattegli dal *de cuius* senza dispensa di collazione: imperciocchè col rinunziarne l'eredità, ne diviene come donatario estraneo (art. 1003). Così pure non è obbligato a conferire, esempligrasia, quanto l'ascendente, della cui successione si tratta, ha speso per lui, affine di esimerlo dal servizio militare.² Per la medesima ragione può domandare i legati fattigli dallo stesso *de cuius* coll'obbligo del conferimento. Molto più può domandare gli altri legati fattigli senza tale obbligo; dappoichè, per aver diritto ai legati, non è necessario di avere la qualità di erede, o di avere accettato l'eredità proveniente dalla stessa persona che fa il legato. Ma dall'altro canto anco le liberalità ricevute dal rinunziante debbono esser ridotte, ove ledano le ragioni degli altri eredi.³

Ne deriva pure che sui beni ereditari non possono gravar pesi, a nome dell'erede rinunziante; quindi per esempio, si avrà come non iscritta l'ipoteca giudiziaria presa sui medesimi per debiti personali di lui.

Del pari l'erede rinunziante non può ritenere cosa alcuna, sia capitale, sia prodotto, appartenente alla eredità. Ma deve, e beni e accessioni e frutti, tutto restituire a coloro che in suo luogo raccolgono l'eredità, o al curatore dell'eredità giacente.⁴

¹ Vedi Napoli, 2 dicembre 1868, A. II, 1, 520.

² Torino, 4 marzo 1872, G. IX, 439.

³ Consulta Firenze, 6 aprile 1871, A. V, 2, 98.

⁴ Vedi Torino, 7 maggio 1872, G. IX, 411.

Così pure l'eredità conserva tutti i suoi diritti personali e reali contro la persona e il patrimonio dell'erede. Come dall'altra parte l'erede rinunziante conserva tutti i suoi diritti personali e reali contro la eredità.

Ne deriva pure che niuna domanda e niun atto processuale può esser esercitato contro l'erede che ha rinunziato, nè dai creditori ereditari, legatari, o altre persone che hanno diritti a far valere contro l'eredità. E nemmeno dai coeredi può esser chiamato a procedere a divisioni o a conferimenti. Che se, ciò non ostante, atti siano fatti, e sentenze siano ottenute contro di lui, nè quelli, nè queste potranno essere opposte a coloro che in luogo del rinunziante conseguiranno tutta o parte dell'eredità che a lui sarebbesi devoluta. E le spese occorse per gli uni e le altre rimarranno a carico dei terzi che gli atti avran fatti e le sentenze ottenutele, e non della eredità; salva la disposizione dell'articolo 966.¹

In fine, se nel periodo della formazione d'inventario e della deliberazione, egli siasi valso dei poteri di curatore legale della eredità, dovrà render conto della sua gestione: tal essendo l'obbligo che ad ogni amministratore impone la legge comune.²

Ma non ostante l'anzidetto principio, gli atti che nel periodo dilatorio abbia fatti, nella qualità di curatore legale della eredità, dovranno essere mantenuti, a norma dell'articolo 964.³

79. Rispetto poi ai coeredi o agli altri eredi, gli effetti della rinunzia riguardano il diritto di accrescimento o di devoluzione, in ordine alla eredità o alla parte di essa, che dal rinunziante sarebbesi potuta conseguire.

Impertanto, limitandomi qui ad enunciare il principio, e riservandomi di svolgerlo nel discorrere degli effetti dell'acquisto nei rapporti fra i coeredi; se il rinunziante abbia coeredi, a

¹ Consulta Demolombe, XV, 32-34.

² Vedi Firenze, 6 aprile 1871, A. V, 2, 98.

³ Vedi sopra n. 7.

cui appartenga il diritto di accrescimento, la porzione di eredità, rimasta vacante pel suo ripudio, si accrescerà ai medesimi, a termini del diritto comune (art. 946 e 948).

Ove poi il rinunziante sia solo nel suo grado, e trattisi di successione legittima, la eredità che sarebbe a lui appartenuta devolvesi al grado susseguente. La cosa stessa dicasi, ove tutti i coeredi che abbia rinunzino con esso alla eredità. In entrambe queste ipotesi, i figli del rinunziante o dei rinunzianti succedono per diritto proprio e quindi per capi, in conseguenza del principio, che nessuno succede rappresentando un erede che abbia rinunziato (art. 946 e 947).

Ma se nel grado susseguente trovinsi più chiamati, l'accettazione sollecitamente fatta da uno di essi, non gli attribuisce diritto esclusivo alla eredità e il diritto di accrescimento sulla porzione degli altri; finchè la facoltà di accettare non sia prescritta, o non siasi perduta per altre cagioni. In vero l'accettazione di uno degli eredi successivamente chiamati, toglie al patrimonio dei primi il diritto di riassumere la qualità ereditaria, ma non reca eziandio la conseguenza che l'accettante del secondo grado rimanga unico erede, ad esclusione degli altri che si trovano nel grado medesimo; l'accettante acquista la sua quota di eredità, e con essa la ragione di conseguire quella dei coeredi *iure accrescendi*, quando i coeredi non abbiano accettato la eredità, ovvero l'abbiano ripudiata nel corso del termine stabilito nell'articolo 1004, ma non acquista il diritto di escluderli, mentre si trovano ancora in tempo ad accettarla. Il diritto di accrescere costituisce la ragione di escludere gli eredi di primo grado, che hanno rinunziato, dall'esercizio del diritto di ritrattare la rinunzia, ma lascia illeso il diritto de' coeredi a partecipare alla successione loro devoluta.¹

Ove trattisi di eredità testamentaria, l'eredità o la quota di

¹ C. C. Torino, 13 marzo 1872, G. IX, 291.

eredità che sarebbe appartenuta al rinunziante, in mancanza di sostituiti apparterrà agli eredi legittimi del testatore; sia solo l'erede testamentario, o i suoi coeredi rinunzino con esso, o non godano del diritto di accrescimento (art. 948).

80. Le parti interessate possono indubitatamente modificare gli effetti della rinunzia; dappoichè le disposizioni che questi governano non sono punto d'ordine pubblico. Così, per esempio, nel mentre per principio la rinunzia non può farsi per parti, nulla vieta che fra il rinunziante e i coeredi, o fra quello e gli altri eredi si pattuisca una rinunzia parziale.¹ Ma è bene inteso, qui come sempre, le convenzioni non aver effetto che fra le parti contraenti; tanto che la rinunzia parziale può pei terzi costituire atto d'accettazione.²

In tutti i casi la rinunzia, qualunque essa sia, dev'essere interpretata ristrettivamente; imperciocchè, come cosa contraria al proprio interesse, la rinunzia di un diritto non si presume mai (art. 944 princ.). Se quindi l'atto di rinunzia ammetta due interpretazioni, deve preferirsi la più ristretta.

81. La rinunzia è per principio irrevocabile; in vero dal momento che per essa il rinunziante è considerato come se non fosse stato mai chiamato alla eredità, non ha più qualità per acquistar questa; egli, emessa la rinunzia, è in tutto simile a qualunque persona affatto estranea alla eredità. Or come è impossibile che questa acquisti l'eredità nella qualità di erede, che non ha; la cosa stessa è impossibile pel rinunziante, che la qualità di successibile ha perduto.

Ma questo principio va soggetto a parecchie eccezioni. Imperciocchè in primo luogo la rinunzia può essere inesistente per le cause generali, che sono primieramente la mancanza di consenso, come se sia fatta da un infermo di mente che non ha la coscienza dei suoi atti; secondariamente la

¹ Vedi Laurent, IX, 436.

² Vedi sopra n. 38 e seg.

manca di obbietto, come quando riguardi una eredità futura,¹ o una eredità diversa da quella che il successibile credeva di ripudiare; e finalmente il difetto di forma.

In ordine a quest'ultima causa di nullità però, importa di notare che le irregolarità incorse nella forma non la rendono sempre inefficace. Dicemmo già che la forma è qui richiesta per dare pubblicità alla rinunzia; e la pubblicità qui si ottiene mediante la dichiarazione nella cancelleria e la iscrizione di essa in apposito registro. Se adunque tale pubblicità manca, la rinunzia si avrà indubitatamente come non fatta; così si avrà per non fatta la rinunzia emessa verbalmente, o anche per iscritto, ma avanti un notaio. La stessa decisione reputo applicabile al caso che la rinunzia sia stata fatta nella cancelleria della pretura di un mandamento diverso da quello in cui la successione si aprì; o che non sia stata iscritta nel registro tenuto all'uopo. Ma quando invece questa pubblicità sia ottenuta, le irregolarità che punto su questa non influiscono, non rendono nulla nè annullabile la rinunzia, come nel caso che sia ricevuta dal cancelliere nel domicilio del rinunziante, anzichè nel suo proprio ufficio. Quanto alla mancanza della firma del cancelliere, o del rinunziante, o del suo mandatario; l'atto deve considerarsi inesistente, come mancante di un elemento essenziale alla sua autenticità e integrità.²

Nel resto anche la inesistenza della rinunzia è assoluta, sicchè non può essere sanata colla conferma, e può essere opposta in ogni tempo; ma è bene inteso che in capo ai trent'anni dall'apertura della successione, essendo prescritta l'azione di petizione della eredità anche contro il rinunziante, l'eccezione della inesistenza non può aver più luogo per mancanza di interesse.

¹ Non osta la sentenza della Corte di Firenze, 6 agosto 1874 (A. VIII, 2, 386); perciocchè riguarda la rinunzia alla eredità di un vivente emessa sotto l'impero di leggi che la permettevano.

² Consulta Demolombe, XV, 16; Laurent, IX, 454.

Della inesistenza della rinunzia possono prevalersi tutti gli interessati. Può prevalersene il rinunziante anco nel caso che dipenda da difetto di forma, per averla, esempligrizia, fatta avanti un notaio; non potendo essergli opposto di aver dichiarato di non voler essere erede, giacchè avrebbe pronta la risposta perentoria, che una dichiarazione di rinunzia fatta senza le solennità volute dalla legge non è un atto giuridico, e non può quindi produrre l'effetto giuridico della rinunzia.

Finalmente è nulla la rinunzia che sia emessa dopo accettata l'eredità, o dopo consumata una sottrazione.¹

82. La rinunzia può essere anche annullabile, sia per incapacità, sia per dolo e violenza invalidanti il consenso.

È annullabile per incapacità la rinunzia delle eredità devolute a minori, interdetti e inabilitati, ove sia stata fatta senza le formalità volute dalla legge; in ispecie, se il tutore le abbia ripudiate senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; o l'inabilitato senza l'assistenza del curatore (art. 296 e 339). Ma la donna maritata ha piena capacità di ripudiare le eredità che le sono devolute (arg. *a contr.* art. 134).

In secondo luogo, come l'accettazione, così la rinunzia dell'eredità può essere annullata per dolo e violenza. Anco qui il dolo è retto dalle medesime leggi; in ispecie non si richiede che sia adoperato da una persona interessata.

L'errore neppur qui è causa di annullamento; ma come ora dicevo, può esser causa d'inesistenza della rinunzia.

In fine la lesione non può mai essere invocata dal rinunziante per fare annullare la sua rinunzia, nemmeno nel caso che vengano a scoprirsi come inesistenti i debiti ereditari, per considerazione dei quali il successibile rinunziò, o nullo il testamento che gl'imponeva tanti pesi da non lasciargli verun utile; o come se venga a scoprirsi un testamento posteriore, in cui questi pesi sono rievocati; o finalmente all'atto

¹ Aubry e Rau, VI, § 613, pag. 419.

di liquidazione, l'attivo ereditario si riconosca ben maggiore del supposto. In vero la lesione di per sè non vizia il consenso, e perciò non può offrir rimedio contro se stessa: è la legge sola che dar lo possa; e in materia di rinunzia non danne alcuno. Dall'altra parte il rinunziante imputi a sè di aver preferito la rinunzia all'accettazione di eredità con beneficio d'inventario.

La nullità della rinunzia dipendente da incapacità, da dolo o da violenza è relativa; non può essere perciò invocata che dal solo rinunziante o da'suoi legali rappresentanti. E può essere sanata colla conferma validamente fatta, e si estingue colla prescrizione quinquennale a senso dell'articolo 1300.

83. La terza eccezione è stabilita dall'articolo 950 che dispone: « sino a che il diritto di accettare un'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, questi possono ancora accettarla quando non sia stata già accettata da altri. » La legge così stabilisce, poichè *rebus integris*, cioè ripudiata dall'uno, non accettata da altri l'eredità, il pentirsi del primo, e il riprendersi da lui il diritto già abbandonato non sono impediti da veruna ragione; poichè legittimo impedimento non potrebbe venire che da diritto quesito altrui.¹

84. Per farsi luogo a questa eccezione, occorrono due condizioni. Di fatti è necessario in primo luogo che l'eredità non sia stata accettata da altri eredi; imperciocchè altrimenti

¹ Questa spiegazione, che desumo da Domat (Par. II, lib. 4, tit. IV, sez. IV, n. 4), perchè credesi che i compilatori del Codice Napoleonico da esso abbiano tratto cotale eccezione, non è accettata dagl'interpreti di questo; essendochè a cagione della *saisine*, quivi le cose neppure prima dell'accettazione per parte di altri rimangono nello stesso stato; godendosi la *saisine* immantinentemente da questi. Per la qual cosa la stessa eccezione v'è considerata come un'anomalia ingiustificabile (consulta Laurent, IX, 450 e gli autori che cita). Nel nostro diritto invece la spiegazione è esatta: nè parmi cattiva l'eccezione, quantunque introdottasi nel diritto moderno forse per errata interpretazione di leggi romane (Vedi Laurent, loc. cit.).

l'eredità è divenuta propria dell'accettante, che non può esserne più privato, ostante l'inviolabilità del diritto da lui acquistato.

Sotto l'espressione *altri eredi* si comprendono tutti coloro che, sia per legge, sia per testamento, hanno la vocazione ereditaria in luogo del rinunziante. Adunque per virtù della prima, tanto i parenti legittimi, quanto i genitori e i figli naturali, il coniuge e persino lo Stato; e per virtù del secondo non solamente i coeredi con diritto di accrescimento, ma eziandio i sostituiti.

È indispensabile però che l'eredità sia accettata da colui, al quale l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante, giusta le disposizioni degli articoli 946-948; cioè da colui che per ragion propria o per diritto di rappresentazione è l'immediato successore del *de cuius*, dopo il rinunziante. Invero occorre che l'accettante abbia un diritto quesito alla eredità; or tal diritto non può avere, che in quanto abbia titolo per far propria la eredità, accettandola; e questo titolo risiede appunto nella sua vocazione legale o testamentaria. Se adunque il *de cuius* abbia lasciato un discendente, un germano, e un cugino, e il primo rinunzi, l'eredità dev'essere accettata dal germano; perchè il primo invocar non possa la disposizione dell'articolo 950: l'accettazione del cugino non gli nocerebbe; poichè essa è nulla, mancando questi della vocazione ereditaria, per la esistenza del germano. Del pari se il testatore, oltre all'istituito, abbia nominato un sostituito, e dopo la rinunzia del primo accetti l'erede legittimo, al quale l'eredità sarebbe devoluta in mancanza del sostituito, l'istituito può nondimeno invocare il beneficio del citato articolo 950.

Se però gli eredi di più gradi abbiano rinunziato, è manifesto che l'accettazione del successibile proximior dopo tutti i rinunzianti, fa mancare la condizione anche a danno del primo chiamato. Così, ripresi i casi precedenti, se oltre al discendente abbia rinunziato anche il germano, l'accettazione fatta dal cugino nuoce non pure a questo, ma a quello eziandio;

e se dopo, anche il sostituto rinunzi, l'accettazione dell'erede legittimo nocerà anche all'istituito.

È a dirsi appena, che ove sianvi più coeredi, ai quali appartenga il diritto di accrescimento o devoluzione, l'accettazione di un solo di essi basta ad impedire l'applicazione dell'articolo 950; in quanto quella non è limitata alla porzione devoluta all'accettante, ma si estende necessariamente anco a quella ripudiata e suscettiva di accrescersi all'accettata.¹ Ma ove invece la parte del rinunziante non vada loro, almeno per vocazione immediata, dev'essere accettata da colui al quale dopo il rinunziante è immediatamente devoluta, perchè questi non possa ritrattare la sua rinunzia.

Ma se essendo più gli eredi, tutti rinunzino alla eredità, e in seguito un di loro, più degli altri sollecito, accetti l'eredità, gli altri saranno esclusi dal beneficio dell'articolo 950? Sì, parrebbe a primo avviso; imperciocchè il testo dice: accettata da altri eredi. Inoltre anch'esso acquista coll'accettazione diritto a tutta l'eredità, come solo accettante. Ma questa decisione è inaccettabile, ostante innanzi tutto il testo dell'articolo 950. Di fatti manifestamente in esso gli *altri eredi* stanno in contrapposto agli eredi rinunzianti: *gli eredi* che vi hanno *rinunziato*, possono accettarla, quando non sia stata accettata da altri eredi. Inoltre il diritto di accettare è conferito a tutti i rinunzianti, appunto perchè tutti avevano diritto alla eredità; e la legge non mira che a far rivivere questo loro diritto, forse leggermente abbandonato: or esso deve rivivere a favore di tutti; nè qui è il luogo di applicare il *prior in tempore, potior in iure*, segnatamente che la pozziorità assorbirebbe il diritto altrui.²

Del resto, all'effetto di escludere questa eccezione, è indifferente che l'accettazione da un altro erede sia stata fatta

¹ Laurent, IX, 452.

² C. C. Torino, 29 luglio 1870, G. VII, 587.

puramente e semplicemente o col beneficio d'inventario; giacchè nè l'articolo 950 distingue, nè fra le due accettazioni v'ha differenza in ordine all'acquisto della eredità che fassi dall'erede.

85. La seconda condizione richiesta, per farsi luogo alla eccezione di cui discorriamo, è che il diritto di accettar l'eredità non sia prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato; cioè che di regola non sia trascorso un trentennio dall'apertura della eredità; perciocchè, come già vedemmo, è appunto in capo al trentennio che quel diritto resta estinto per prescrizione. Al tempo in cui la rinunzia fu emessa non deve aversi punto riguardo: prossimo o remoto dal giorno dell'aperta successione, la prescrizione compiesi egualmente in capo al trentennio da tal giorno, non ammettendo distinzione di sorta la disposizione generale ed assoluta dell'articolo 943.

86. Questa prescrizione compiesi a favore di chiunque abbia interesse a che il rinunziante non possa efficacemente ritrattare la rinunzia emessa. Se adunque fra gli altri eredi sianvi minori o interdetti, a cui favore la prescrizione del diritto di accettare sia rimasta sospesa, gioverà loro. Se l'eredità sia stata posseduta *pro herede* da taluno che dopo il rinunziante non godeva della vocazione ereditaria, la prescrizione medesima gli gioverà per respingere la petizione di eredità che mai contro di lui il rinunziante sperimentasse. Medesimamente i debitori ereditari che fossero convenuti dal rinunziante, allegando la ritrattazione della sua rinunzia, possono respingerlo dal giudizio, coll'opporgli la prescrizione del diritto di accettare. In fine, in mancanza d'ogni altro, lo Stato può prevalersene, occupando i beni ereditari che siano rimasti senza padrone.

Di questa eccezione, oltre che il rinunziante in persona, possono valersi i creditori di lui; cioè questi possono accettare l'eredità che il loro debitore potrebbe accettare, e che non accetta. Ciò essi possono in virtù dell'articolo 1234; non essendo al certo la facoltà di accettare l'eredità ripudiata, e

da altri eredi non ancora accettata, fra quei diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore. Questo diritto, che è del tutto diverso da quello stabilito dall'articolo 949, è governato dalla disposizione del medesimo articolo, in tutto; cioè tanto alla sua spettanza a favore dei creditori, e al suo esercizio da parte dei medesimi, quanto ai suoi effetti.¹

Ma se il successibile che ha rinunciato muoia senza aver accettato la eredità, trasmetterà o no ai suoi successori la facoltà di accettarla? Par certa, a primo aspetto, la soluzione negativa. Di fatti l'articolo 939 concede tal diritto agli eredi di colui che non ha accettato l'eredità devolutagli. Nel caso presente invece trattasi di persona che non solo non ha accettato, ma ha ripudiato l'eredità. Siamo adunque in caso diverso, a cui perciò non può estendersi la disposizione del citato articolo 939. Dall'altro lato l'articolo 950 concede il diritto di accettare l'eredità a coloro che vi hanno rinunciato, e passa affatto sotto silenzio i loro successori; e in disposizione eccezionale il silenzio vale diniego del diritto, segnatamente di fronte al citato articolo 939 che espressamente stabilisce la trasmissione del diritto di accettare.

Ma tale decisione non può resistere alle critica. Perchè mai l'articolo 939 opera la trasmissione del diritto di accettare l'eredità nei successori dell'erede morto senza averla accettata? Perchè questo diritto faceva parte della successione del loro autore. Or di grazia, la facoltà di accettare la eredità già ripudiata, non esiste forse nella successione del rinunziante, ora defunto? E allora, dove sta la differenza, che possa influire sulla decisione? Forse che in entrambe le ipotesi non si hanno eredità che esser possono accettate? La differenza sta in ciò, che nella prima l'accettazione non è subordinata a veruna condizione; nella seconda invece è soggetta alle due condizioni richieste dall'articolo 950. Invano si oppone il testo del-

¹ Demolombe, XV, 53; Laurent, IX, 477.

l'articolo 939, che considera sì il caso ordinario, ma non esclude punto lo straordinario dell'articolo 950. La stessa osservazione vale per combattere l'obbiezione desunta da quest'ultimo. In fine favorisce questa decisione l'autorità degl'interpreti del Codice Napoleonico, che la stessa opinione professano, sebbene l'articolo 781 di detto Codice, rispondente all'articolo 939 del Codice patrio, consideri il caso che l'eredità non solo non sia stata accettata, ma neppure ripudiata: quando colui... è morto senza aver *ripudiata* o accettata l'eredità.¹

87. Per la revoca della rinunzia non è richiesta dalla legge formalità alcuna, quantunque sarebbe ben provvido che far si dovesse con una controdiichiarazione presso la stessa cancelleria, in cui la rinunzia fu fatta, acciò gl'interessati ne potessero prendere pubblicamente notizia, come per lo innanzi, della rinunzia.

La revoca dunque si opera per effetto diretto ed immediato dell'accettazione; in altri termini, questa, come atto contrario alla rinunzia, la distrugge.

L'accettazione, ove il rinunziante vi possa procedere, è retta dai principj generali. Adunque può esser fatta puramente e semplicemente e con beneficio d'inventario; e l'accettazione pura e semplice può esser fatta in modo tanto espresso, quanto tacito. Se adunque il successibile, dopo la rinunzia, aliena un immobile ereditario, fa atto da erede che importa accettazione pura e semplice.

Ma per certo, il rinunziante non può considerarsi come accettante, ov'egli dopo la rinunzia sottragga o nasconda effetti spettanti alla eredità. In vero gli atti, considerati in se stessi, non importano accettazione; poichè spogliare un'eredità non è accettarla. Dall'altra parte, il successibile, autore di tali fatti, è dichiarato dalla legge decaduto dalla facoltà di rinunziare alla eredità. Or come mai la decadenza dalla facoltà di

¹ Vedi Aubry e Rau, IV, § 613, pag. 414-415.

rinunziarvi può convertirsi in atto contrario alla rinunzia già emessa? In somma mancano qui quei motivi, pe' quali il successibile, non ancora rinunziante, si considera come accettante.¹

È conseguenza dello stesso principio che, ove più siano gli eredi rinunzianti, e dopo la rinunzia alcuni di essi soltanto accettino l'eredità, persistendo gli altri nella rinunzia, la parte di questi ultimi si accresce agli altri, senza bisogno di farne particolare accettazione. La cosa stessa dicasi, nel congruo caso, riguardo alla devoluzione.

88. Ma l'accettazione che i rinunzianti o i suoi creditori facciano, della eredità già ripudiata, produce gli effetti ordinari; così il rinunziante diviene erede puro e semplice o beneficiario, secondo il modo di accettazione; la cosa stessa dicasi dei suoi successori accettanti; i creditori in fine godono della condizione loro fatta dall'articolo 949.

Ma la medesima non può arrecare pregiudizio alle ragioni acquistate dai terzi sopra i beni della eredità tanto in forza della prescrizione, quanto di atti validamente fatti col curatore dell'eredità giacente (art. 950). In effetto i diritti in entrambe le ipotesi sono stati legalmente acquistati; or la legge mantiene sempre cotali diritti.

Quanto alla prescrizione, noterò innanzi tutto che essa corre a termini del diritto comune; perciocchè nel periodo in cui la eredità rimane ripudiata, la medesima non è punto sospesa. Del resto, ogni specie di prescrizione qui protegge le ragioni dei terzi. Quindi nei relativi casi le proteggono le prescrizioni acquisitive, biennale dell'articolo 2146, decennale dell'art. 2137, e finalmente trentennale dell'articolo 2135; nel qual ultimo caso è però necessario che la prescrizione sia incominciata prima che la successione si aprisse; imperocchè altrimenti sarà prescritto contro il rinunziante il diritto di acquistare l'eredità ripudiata; e non potrà quindi farsi più luogo all'applicazione dell'articolo 950.

¹ Consulta Laurent, IX, 452.

E sebbene questo non consideri che le prescrizioni acquisitive; dicendo, senza pregiudizio delle ragioni *acquistate* dai terzi... in forza della prescrizione; tuttavia è di diritto certissimo che i terzi possono opporre all'erede già rinunziante, ed ora accettante, tutte le prescrizioni estintive che siansi compiute nel medesimo periodo.

Quanto ai diritti acquistati dai terzi con atti fatti col curatore dell'eredità giacente, la legge espressamente richiede che gli atti siano fatti *validamente*; e perciò in perfetta conformità delle disposizioni contenute negli articoli 982 e 983, e di quelle quivi richiamate.

Ma la disposizione dell'articolo 950, per quanto concerne il rispetto dei diritti acquistati dai terzi, sarà limitativa o dimostrativa? Parrebbe a prima giunta, che dovesse considerarsi come limitativa; giacchè trattasi di disposizione eccezionale, da interpretarsi giusta la sua lettera. Ma la dottrina comune giustamente la ritiene dimostrativa. Essa infatti, nel segnare i limiti all'effetto dell'accettazione fatta dopo la rinunzia, fa ritorno ai principj generali, giacchè è conforme a questi il mantenere integri i diritti legalmente acquistati dai terzi. Fin dove adunque questo principio è applicabile, deve avere effetto la integrità dei diritti de' terzi; quand'anche questi non procedano nè dalla prescrizione, nè da atti fatti col curatore dell'eredità giacente. Eccone una specie decisa dalla Corte di Montpellier e riferita dagl'interpreti del Codice Napoleonico. Un *de cuius* aveva fatto più donazioni che intaccavano la riserva. L'erede legittimo ripudiava l'eredità, perdendo così eziandio il diritto alla legittima, quota di eredità. Dopo la sua rinunzia alla eredità, i donatari alienarono i beni ricevuti. E in seguito quegli accettò l'eredità, e impugnò le alienazioni fatte dai donatari; ma la sua azione fu respinta.¹

89. Inesistente o annullata la rinunzia, il successibile torna

¹ Demolombe, XV, 71 e i molti che cita; Laurent, IX, 456.

a trovarsi nella condizione in cui trovavasi prima di farla. Egli adunque potrà rifarla in maniera valida; ma potrà invece accettare l'eredità, sia puramente e semplicemente, sia con beneficio d'inventario, a termini del diritto comune.

90. Finalmente i creditori del rinunziante possono impugnare la rinunzia che dal successibile, loro debitore, sia stata fatta in pregiudizio dei loro diritti (art. 949). Questa disposizione è una conseguenza del principio stabilito dall'articolo 1235, e perciò in generale ne ha comuni i motivi.

Tal diritto appartiene solamente ai creditori del rinunziante; come quelli che soli hanno diritti verso la persona e sul patrimonio di lui. Esso non appartiene ai legatari, innanzi tutto perchè non hanno interesse alcuno a fare annullare la rinunzia; dacchè, non ostante questa, essi conseguir possono il pagamento dei legati, chiedendolo al postutto al curatore dell'eredità giacente. Inoltre essi nè verso la persona, nè sul patrimonio del rinunziante hanno diritto di sorta. Del resto sotto la voce *creditori*, s'intendono tutte le persone nominate nell'articolo 1235. In ispecie possono esercitare l'azione revocatoria della rinunzia anco i creditori, a riguardo dei quali, nel giorno dell'atto fraudolento, il credito era sospeso da una condizione, o non era peranco esigibile, stante la pendenza del termine al pagamento, quante volte al giorno dello sperimento dell'azione la condizione si era verificata, o il termine era scaduto.¹

91. Non può dubitarsi che per l'ammissione di questo diritto a favore dei creditori non è punto necessario che siano in frode coloro, ai quali in mancanza del rinunziante si accresce o devolve l'eredità che da quello sarebbesi potuta conseguire. In vero è presupposto, come dato necessario, che la rinunzia o sia impersonale, o fatta gratuitamente a tutti i coeredi, giusta la disposizione dell'articolo 938. E così siamo

¹ Consulta Napoli, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 529.

nel caso, in cui per diritto comune non è necessario che la frode risulti eziandio da parte della persona, a cui l'atto dovrebbe profittare (art. 1235 capov. 2° in fine).

Ma sarà necessario che il successibile sia in frode, rinunciando? Non sembra dubbia, a primo aspetto, la risposta negativa. In fatti, mentre l'articolo 1235 esige che l'atto sia fatto dal debitore *in frode* delle ragioni de' suoi creditori, l'articolo 949 invece si accontenta che la rinunzia torni di *pregiudizio* ai diritti dei creditori del rinunziante. Dall'altra parte la differenza è perfettamente giustificabile; essendo ben ragionevole che la revoca sia ammessa più facilmente per le rinunzie che per le donazioni; in vero quelle sono il risultato della volontà unilaterale del rinunziante, e il beneficio giunge solo indirettamente ai terzi; mentre la donazione essendo un contratto, esige il concorso di due volontà allo scopo diretto e immediato di conferire al donatario la cosa donata. Finalmente questa decisione è favorita dalla storia; poichè nell'articolo 788 del Codice Napoleonico, del quale è copia l'articolo 949 del Codice patrio, alla voce *fraude* adoperata nel progetto fu sostituita la voce *préjudice*, sul riflesso della Corte suprema, che il danno sofferto dai creditori doveva riconoscersi come bastante ad autorizzare la revoca della rinunzia alla eredità.¹

Non ostante queste ragioni, reputo che debba seguirsi la decisione affermativa. Imperciocchè innanzi tutto il pregiudizio che alcuno soffra da un atto da altri fatto, non conferisce per se solo diritto al danneggiato d'impugnarlo; ma è necessario che il pregiudizio sia ingiusto: è adunque necessario che l'atto non sia un legittimo esercizio delle proprie ragioni. Qui la illegittimità dell'atto risulta e non può risultare che dalla frode dell'autore di esso atto, diretta appunto a pregiudicare le ragioni de' suoi creditori. In vero egli non ha il diritto di pregiudicare queste ragioni: pregiudicandole

¹ Aubry e Rau, IV, § 313 testo e nota 18, e i molti che citano.

adunque agisce contro il diritto; donde il danno *iniuria datum*. Vano è poi lo sforzo di giustificare la differenza che vuolsi stabilire fra la semplice rinunzia e la donazione. In fatti la prima, anche in rapporto all'azione revocatoria, costituisce un atto meno grave e meno offensivo della donazione diretta; dappoichè mentre questa diminuisce il patrimonio attuale del debitore, facendone uscire cose e diritti che già ne facevano parte, la rinunzia all'eredità impedisce l'aumento di quel patrimonio. Or non sarebb'egli affatto illogico che la frode non fosse richiesta per la revoca di atti meno gravi, meno offensivi, di quegli altri che sono inoppugnabili, se fatti senza frode? Non sarebbe illogico di considerare come atto legittimo la donazione fatta in buona fede, benchè pregiudizievole ai creditori del donante, e fosse invece atto illegittimo la rinunzia fatta parimente in buona fede? che legale fosse la effettiva diminuzione del patrimonio attuale, illegale il non effettuato aumento del medesimo? E notisi, che a queste inconseguenze si giunge, solo per apportare una eccezione al principio stabilito dall'articolo 1235, secondo il quale la frode da parte del debitore è richiesta anche per gli atti a titolo gratuito; e fra questi atti noverasi senza dubbio la rinunzia alla eredità, sia fatta impersonalmente, o nel modo indicato dall'articolo 938. Finalmente la ragione dedotta dalla storia cade, completando questa. Imperciocchè è da sapere come la stessa suprema Corte propose, che nell'articolo 1167 del Codice Napoleonico (al quale corrisponde l'articolo 1235 del Codice patrio) fosse aggiunto in via d'eccezione, che le rinunzie fatte dal debitore a titolo lucrativo dovessero sempre reputarsi viziate di frode. Ma quest'aggiunta non fu riprodotta nella compilazione definitiva del Codice; per lo che è ragionevole di ritenere che il legislatore non approvasse la teoria proposta da quella Corte, e che reputasse indispensabile la frode per rendere revocabile un atto nell'interesse dei creditori del debitore. Il menzionarsi dall'articolo 788 il pregiudizio, anzichè la frode, spiegar si può agevolmente, considerando che fu

redatto prima dell' articolo 1167; spiegazione che acquista gran valore, ove si rifletta che l' articolo 1464, compilato in appresso, richiede esplicitamente la *frode*, nella rinunzia alla comunione, atto grandemente simile al ripudio della eredità.¹

Questa decisione fu approvata dalla Corte di Napoli.²

La rinunzia oltre ad essere frodolentemente fatta, deve arrecar pregiudizio ai creditori del rinunziante. Ciò presuppone che, per effetto di essa, questi non abbia aumentato il suo patrimonio; e questo possibile aumento presuppone alla sua volta che la eredità fosse lucrosa. In caso contrario, i creditori medesimi non avrebbero interesse di sorta ad impugnare la rinunzia; e la loro dimanda quindi, ove mai fosse da loro proposta, dovrebbe esser respinta.³

92. Rivocata la rinunzia, i creditori debbono farsi autorizzare giudizialmente ad accettare l' eredità in nome e luogo del debitore (art. 949). Gl' interpreti non sono punto d' accordo nell' assegnare la ragione di quest' autorizzazione giudiziale. In fatti, secondo taluno, l' autorità giudiziaria deve intervenire per esaminare, se l' esercizio del diritto ereditario da parte dei creditori del rinunziante, sia per loro vantaggioso; dovendo altrimenti respingere il loro intervento, il quale non darebbe altro risultato che rendere la liquidazione della eredità più difficile e più dispendiosa.⁴ Ma questo compito si esaurisce nel procedimento sull' azione di revoca della rinunzia; dappoichè, come or ora dicevamo, i creditori che agiscono in rivocazione debbono provare che la rivocazione della medesima sia per tornare loro utile. Ed è manifesto che, dopo annullata la rinunzia, non può esser più negata la facoltà di accettare la successione, poichè è già dimostrato, esser lucrosa. Altri dicono che i creditori non possono di propria autorità impos-

¹ Maierini, Della revoca degli atti fraudolenti, §§ 67-68.

² Napoli, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 529.

³ Napoli cit. loc. cit.

⁴ Chabot, art. 788, n. 2°.

sessarsi dei beni ereditari devoluti al loro debitore.¹ Ma si osserva in contrario, che certo è bensì questo principio, ma invocato fuor di luogo; imperciocchè non può dirsi che i creditori di propria autorità s'impossesserebbero dei beni devoluti al loro debitore, dal momento che la legge a ciò gli autorizza, permettendo loro di domandare la nullità della rinunzia; e questa nullità non ha altro scopo che procurare ai creditori il soddisfacimento delle loro ragioni sui beni che sarebbonsi devoluti al loro debitore. Altri in fine non ravvisa altra ragione all'infuora di questa, che cioè l'annullamento della rinunzia non conferisce per se solo verun diritto ai creditori; è necessario a ciò che l'eredità sia accettata dai medesimi; ma essi non possono accettarla a nome e in luogo del debitore; perciocchè questi non ha più alcun diritto, per averla ripudiata; è per conseguenza necessario che all'accettazione siano autorizzati dal giudice.² Parmi che le due ultime spiegazioni sostanzialmente siano le stesse, e che l'ultima abbia solo il pregio di esser data con maggior precisione.

Se al rinunziante si fosse devoluta l'intera eredità, i creditori saranno autorizzati ad accettarla per intero. Se invece quello avesse avuto coeredi, i creditori anzidetti non potranno accettare che la porzione che al loro debitore sarebbe appartenuta; e chiedere eziandio la divisione dell'asse ereditario; per procedere alla espropriazione forzata dei beni che sarebbero appartenuti al loro debitore, se non avesse ripudiato l'eredità. Se i coeredi non abbiano ancora accettato l'eredità, nulla osta che siano ammessi ad accettarla nel giudizio promosso dai creditori per l'annullamento della rinunzia.³

I creditori non sono tenuti ad accettare l'eredità col beneficio d'inventario; dappoichè non sono mai obbligati a soddisfare i debiti ereditari. È prudente tuttavia che formino

¹ Demolombe, XV, 81.

² Laurent, IX, 476.

³ Parma, 27 maggio 1870, G. VII, 511.

l'inventario, come mezzo utile al rendimento del conto, per essi obbligatorio.

93. L'accettazione della eredità da parte dei creditori, non rende punto questi eredi; mancando pur sempre della vocazione ereditaria, e non essendovi punto sostituiti alla persona del loro debitore; sostituzione d'altra parte che eccederebbe di gran lunga il bisogno del loro intento, che è quello solo di ottenere la soddisfazione delle loro ragioni contro l'atto frodolento e pregiudizievole della rinunzia.

E appunto nella misura di questo intento, l'accettazione non ha luogo ed effetto che sino alla concorrenza dei crediti da soddisfarsi, con tutti i loro accessori.

Del resto la condizione dei creditori, nei loro rispettivi rapporti, rimane immutata; cosicchè se taluno abbia causa legittima di prelazione, dovrà essere soddisfatto con preferenza sugli altri. Più ancora, se alcuno di essi goda d'ipoteca giudiziaria, può iscriverla eziandio sui beni che si sarebbero devoluti al rinunziante. Tale decisione, per la prima e forse unica volta, è stata data dalla Corte di Parma sulle dotte conclusioni conformi del Procurator Generale Guiglia, riportate da quell'eccellente periodico che è la *Giurisprudenza di Torino*.¹ Il testo della preziosa sentenza è il seguente: Considerando che dal momento che colla precitata sentenza 3 aprile 1868, resa di conformità all'articolo 949 del Codice civile, la rinunzia di Angelo Catelli all'eredità del proprio padre Giuseppe fu annullata in quanto unicamente poteva essere di pregiudizio ai creditori dello stesso Angelo, e riescì in tal modo ed esclusivamente pel pro dei creditori medesimi come non fatta, segue necessaria la conseguenza, voluta appunto dal detto articolo 949, che dunque limitativamente allo ammontare del dovuto ad essi creditori e diritti inerenti, i beni della successione di Giuseppe entrarono, sebbene a vantaggio unico dei creditori

¹ G. VII, 511, not. 1-2.

del di lui figlio Angelo, nel patrimonio di quest' ultimo, in nome e luogo del quale, infatti, e sempre a termine del riferito articolo 949, il creditore Lelio Vigevani fu autorizzato ad accettare l' eredità rinunziata. Che in vista di ciò, se è fuor di dubbio che i beni di Giuseppe Catelli, nella proporzione dovuta al figlio suo Angelo entrarono, e quantunque colle restrizioni e pei soli fini di cui sopra, nel costui patrimonio, tanto vale a rendere pure fuor di dubbio che, come beni futuri a lui pervenuti, rimasero colpiti dalle ipoteche iscritte a favore dei Vigevani per la sicurezza dei loro crediti, senza di che lo scopo cui mira la legge, di non volere cioè che la fatta rinuncia pregiudichi i diritti dei creditori, rimarrebbe illusorio; che a sostenere l' opposto e pretendere, come hanno fatto i primi giudici, che le parole usate dal detto articolo 949, e così che l' annullamento della rinuncia a vantaggio dei creditori, e per concorrenza dei loro crediti, importi necessaria l' idea di un solo contributo fra i creditori chirografari di colui la cui eredità è stata rinunziata e i creditori particolari del rinunziante e non più, è un far dire alla legge una proposizione che essa non dice; giacchè la medesima legge dicendo che l' annullamento della rinuncia sta solamente a vantaggio dei creditori del rinunziante e per la concorrenza dei loro crediti, intende chiaramente e unicamente di riferirsi all' ammontare dei crediti stessi, e non a contributi, essendo che così naturalmente, e non altro, suona il linguaggio da lei usato a questo riguardo. È a dirsi appena, che i creditori hanno pure diritto di rimborsarsi sui beni ereditari di tutte le spese occorse per ottenere la soddisfazione dei medesimi, quasi loro accessori.

L' accettazione della eredità neppur conferisce ai creditori la proprietà dei beni ereditari: questi entrano quasi a far parte del patrimonio del loro debitore; e saranno quindi dai medesimi espropriati a termini del diritto comune.

94. Dall' altro canto l' accettazione, benchè fatta a nome e in luogo dell' erede rinunziante, non conferisce a questo

verun diritto sulla eredità; dappoichè la revocazione della rinunzia e la conseguente accettazione della eredità sono autorizzate dalla legge a vantaggio dei suoi creditori, e non di lui: contro di esso la rinunzia rimane irrevocabile e pienamente efficace. Di conseguenza tutti i beni ereditari che sopravvanzeranno al pagamento dei crediti di lui, saranno devoluti a coloro che in suo luogo accettarono l'eredità. Dico che accettarono; imperocchè se l'eredità non sia stata da altri eredi accettata, essi potranno valersi dell'articolo 950, come di sopra già dissi. Se nondimeno preferiscano di attenersi all'altro procedimento, le regole esposte varranno egualmente.

Ma gli altri eredi che succedono in luogo del rinunziante, potranno ripetere da questo il rimborso di quanto i creditori di lui tolsero dalla eredità, pel soddisfacimento delle loro ragioni? Per l'affermativa dicesi che il rinunziante non ha avuto mai diritti sui beni della successione, essendo considerato come se non vi fosse stato mai chiamato; nè deve neppure indirettamente trar profitto dai medesimi, dappoichè la rinunzia non è annullata punto a suo vantaggio. Or avverrebbe il contrario se i detti beni dovessero essere impiegati a soddisfare i suoi debiti, senza esser egli obbligato a tenerne indenni gli altri eredi accettanti. Dall'altro canto, se questi si valgano della facoltà che loro appartiene di arrestare il corso dell'azione revocatoria, soddisfacendo le ragioni dei creditori, avranno il regresso contro il rinunziante, avendone pagati i debiti quasi per una legale necessità; e al postutto non potrà mai negarsi ai creditori soddisfatti il diritto di surrogare i detti eredi nei diritti e nelle azioni, spettanti ad essi, contro il loro debitore rinunziante.¹ Ma contro questa decisione, pur riconosciuta come equa, si oppone dapprima la dottrina anteriore alla disposizione dell'articolo 949; la qual dottrina non solo non

¹ Aubry e Rau, VI, § 613, pag. 418 testo e nota 44; Toullier, Duranton, Zachariae da essi citati.

ammise, ma sembra che, almeno implicitamente, abbia escluso questo regresso. Dicesi in secondo luogo che la nullità della rinunzia non è ammessa a vantaggio del rinunziante, solo in questo senso, che egli non può profittare del sopravanzo. Ma essa non è meno effettiva, reale. In fine per effetto della rinvocazione della rinunzia e della susseguente accettazione, reputasi che i beni siano entrati a far parte del patrimonio del debitore rinunziante; e per conseguenza il pagamento dei suoi debiti deve considerarsi come fatto coi beni propri del debitore medesimo.¹ Tenuta la questione nei termini dell'azione rinvocatoria e de' suoi effetti, parmi perentoria quest'ultima ragione. Ma quando i creditori soddisfatti dagli altri eredi non promuovano o non esauriscano il giudizio di revoca, e surrogano questi eredi nelle loro ragioni contro il debitore, per qual via mai potrà questi sottrarsi all'azione di regresso? Egli, per certo, non potrà allegare che i suoi debiti sono stati pagati co' suoi beni, fittiziamente entrati a far parte del suo patrimonio; dappoichè mantenuta inalterata la rinunzia, il suo patrimonio neppure fittiziamente comprese mai quei beni. Dovrà dunque in questa ipotesi seguirsi l'affermativa, e nell'altra la negativa? Confesso che non so trovare altra via migliore, per mantener salvo da una parte il principio della revoca della rinunzia, ove per mezzo di esso i creditori giungano ad ottenere il soddisfacimento delle loro ragioni; e dall'altra il principio della surrogazione convenzionale, sancito nell'articolo 1238 capoverso.

95. I creditori del rinunziante non hanno sui beni, che a questo sarebbero appartenuti, più e maggiori diritti di quelli che vi avrebbe avuto il loro debitore; imperocchè sono a questo surrogati. Se quindi la successione sia gravata di debiti, dovranno esser questi soddisfatti, con preferenza sulle ragioni dei creditori medesimi. Del pari se il successibile rinunziante

¹ Demolombe, XV, 89; Demante e Marcadé da lui citati; aggiungi Laurent, IX, 479.

fosse stato gravato della prestazione di uno o più legati, ancor questi debbono essere soddisfatti colla medesima preferenza. ¹

In applicazione dello stesso principio, se il successibile, ove avesse accettato, sarebbe stato obbligato a conferire, sia secondo il diritto generale, sia giusta diritti speciali, i suoi creditori sono tenuti alla collazione, mediante però l'imputazione della liberalità soggetta a collazione, alla parte che sarebbe appartenuta al loro debitore, e da essi accettata. ²

96. Gli altri eredi, a cui è devoluta l'eredità o la parte di eredità che sarebbe spettata al rinunziante, possono impedire o arrestare il corso dell'azione promossa dai creditori del medesimo, soddisfacendone le ragioni. Imperocchè, se anche non voglia tenersi conto dell'interesse che i medesimi hanno, a escludere i creditori del rinunziante dall'immischiarsi nella liquidazione dell'asse ereditario, che n'è resa più difficile e dispendiosa, certo è che come terzi del tutto disinteressati possono pagare i debiti del medesimo, e per tal via togliere ai creditori di lui ogni interesse all'azione. ³

97. I creditori che siansi fatti autorizzare ad accettare l'eredità, a nome e in luogo del loro debitore rinunziante, sono tenuti a render conto dell'eccedenza agli altri eredi, ai quali, accettanti, sia devoluta l'eredità o la parte di eredità che a colui sarebbe spettata, o eventualmente al curatore dell'eredità giacente. Dappoichè quella eccedenza appartiene o ai detti eredi, o agli altri successori che in appresso si conosceranno, o accetteranno l'eredità.

98. La legge poi dichiara rinunziante l'erede testamentario o legittimo, il quale, chiamato in giudizio per dichiarare se accetti o rinunzi alla eredità, non fa questa dichiarazione entro il termine stabilitogli dall'autorità giudiziaria (art. 951). ⁴

¹ Demolombe, XV, 86.

² Demolombe, loc. cit.

³ Demolombe, XV, 87.

⁴ Vedi sopra n. 46 e 47.

TITOLO II.

EFFETTI DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ OSSIA DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DEGLI EREDI

CAPO I.

DEI DIRITTI DEGLI EREDI IN GENERALE E DELL'AZIONE DI PETIZIONE DI EREDITÀ CHE LI TUTELA

99. L'erede, acquistando l'eredità, diviene il rappresentante giuridico del defunto e ne continua la personalità per quanto concerne i diritti patrimoniali — Conseguenze: sua successione nel patrimonio del defunto: applicazioni, e limitazioni, sia unico o siano più gli eredi — Confusione dei due patrimoni.
100. Seguito — Diritto dell'erede a tutte le accessioni, frutti, interessi delle cose ereditarie — Diritto del medesimo di disporre delle singole cose comprese nella eredità, e della eredità intera.
101. Seguito — L'erede può valersi di tutte le azioni petitorie reali e personali, che sarebbero appartenute al defunto: *quid* delle possessorie? rinvio — Può valersi eziandio dell'azione di petizione di eredità.
102. La petizione di eredità non ha regole nel diritto patrio — Si applicano ad essa le regole del giure romano, tenuto conto delle differenze fra le due legislazioni.
103. Che cosa sia l'azione di petizione di eredità — È reale o mista? — Dottrina del Seresia che sostiene esser mista: sua esposizione e confutazione.
104. Seguito — La petizione di eredità concessa dall'articolo 44 all'assente o ai suoi rappresentanti ed aventi causa, è o no la cosa stessa della *petitio haereditaria romana*?
105. La petizione di eredità è un'azione universale nelle sue premesse, speciale nella sua esecuzione — Spiegazione ed applicazione anco in ordine al diritto processuale — È divisibile.
106. Sotto quali rapporti la petizione di eredità differisce dalla rivendicatoria — Quali vantaggi ha su questa, segnatamente in ordine alla prova.
107. In che la petizione di eredità differisca dall'azione di divisione della medesima — Se e quando quella debba necessariamente premettersi a questa.
108. La petizione di eredità spetta al successore a titolo universale, il cui diritto ereditario sia leso — Applicazioni — *Quid*, se più siano gli eredi? deve ciascuno agire per la sua parte: conseguenze — Appartiene a coloro che succedono in luogo dell'assente? a questo? ai suoi rappresentanti od aventi causa? al curatore dell'eredità giacente? — Appartiene ai successori universali dell'erede e ai suoi aventi causa; applicazione all'acquirente dell'eredità; ai creditori dell'erede — Deve mai aversi riguardo al modo di accettazione; allo stato lucroso o dannoso della eredità?
109. Contro chi può promuoversi la petizione di eredità — Osservazione preliminare sul principio pratico dei giureconsulti romani (*possessor pro herede, pro possessore*) e sul principio razionale degli interpreti del giure romano (violatore del diritto ereditario) — Altra osservazione preliminare sull'applicamento del principio pratico romano al diritto patrio — Esame della dottrina francese: conclusione: è applicabile anche nel diritto patrio — Terza osservazione preliminare sul principio romano che accordava la petizione di eredità contro il finto possessore e contro colui che *liti sese obtulit*. Esame della dottrina francese, che ne sostiene l'applicamento sotto l'impero del Codice Napoleonico — Decisione contraria che si propugna rispetto al diritto patrio.

110. Seguito — Principio che regola nel patrio diritto il soggetto passivo della petizione di eredità — La petizione di eredità può sperimentarsi contro colui che *pro herede vel pro possessore* possiede cose appartenenti alla eredità, o da essa dipendenti — Applicazioni — Può aver luogo fra più coeredi? — Può sperimentarsi contro i successori del possessore? — Dichiarazioni sul titolo e l'obbietto del possesso.
111. Seguito — Può esser promossa contro chi attualmente non possiede, ma siasi arricchito coll'alienazione delle cose ereditarie, o abbia altro conseguito dalla eredità? — Può esser promossa contro il debitore dell'eredità che non vuol pagare il debito senza ragione o attribuendosi il diritto ereditario?
112. Seguito — Non può esser promossa contro il possessore a titolo particolare — *Quid* contro l'acquirente della eredità, o di cose ereditarie?
113. L'importanza di quest'azione si misura sul diritto dell'attore e non già sul possesso del convenuto — Applicazioni di questo principio.
114. Della capacità di stare in giudizio per la petizione di eredità — Applicazioni — L'erede beneficiario può la petizione di eredità sperimentare liberamente, o abbisogna per ciò di autorizzazione giudiziaria? — *Quid* del curatore dell'eredità giacente? — *Quid* dei creditori agenti in base degli articoli 1234 e 949?
115. Della competenza in ordine all'azione di petizione d'eredità.
116. Delle prove generali che deve dare l'attore — Deve provare il fondamento della sua azione, cioè la sua qualità di erede e la lesione del suo diritto — Elementi di cui si compone la prima parte di questa prova: vocazione legale e accettazione: modi e mezzi di prova dell'una e dell'altra — *Quid*, se l'erede sia parziario? — Se agisca il cessionario dei diritti successori, deve provare la qualità di erede del suo cedente.
117. Seguito — Prova della lesione del suo diritto — Applicazioni risguardanti in ispecie la lesione consistente nell'apprensione e ritenzione del possesso di cose ereditarie — Elementi e mezzi di questa prova.
118. Seguito — Prova specifica delle cose che il convenuto deve restituire.
119. Prove speciali che l'attore deve dare: applicazioni; esecutorietà del testamento olografo — Finchè l'attore non abbia provato il fondamento della sua azione, non può chiedere la comunicazione dei documenti comprovanti lo stato e il valore della eredità — *Quid*, se appresso del defunto esistevano i mezzi per provare la parentela del convenuto col defunto e il grado di questa?
120. Mezzi difensionali che il convenuto può opporre all'attore; contestazione del fondamento dell'azione: eccezioni di prescrizione, cosa giudicata, transazione, giuramento e confessione.
121. Effetti della petizione di eredità — Prenozioni sull'erede apparente di buona e di mala fede, in ordine a tali effetti — Condizioni necessarie, perchè taluno sia erede apparente di buona fede — Applicazione dei principi generali di diritto alla subbietta materia — La buona fede cessa in lui al conoscere il vizio del titolo o alla domanda? — *Quid iuris*, se ha contraddetto alla domanda nella giusta opinione del suo buon diritto?
122. Esame del principio romano sulla petizione di eredità risguardante la responsabilità dell'erede apparente di buona fede, sotto il rapporto della sua compatibilità o meno coi principi del diritto patrio — Conseguenze ed applicazioni.
123. Obbietto della petizione di eredità: è il riconoscimento della qualità di erede nell'attore, e la condanna del convenuto a restituir le cose comprese nella eredità e da lui possedute, e a pagar somme e indennità.
124. Applicazioni di questo principio alla restituzione delle cose ereditarie, o dipendenti dalla eredità, e segnatamente alla cosa acquistata dal defunto col vincolo di riscatto; in quanto dopo l'esercizio di questo diritto da parte del venditore, è soggetta al diritto di ritenzione; alle cose dal defunto ricevute o commodate in deposito, mandato, locazione, anticresi — *Quid*, se il defunto avesse posseduto un immobile altrui, e l'erede apparente ne abbia preso e conservato il possesso per oltre un anno? sarà o no tenuto a restituirlo all'erede vero?
125. Seguito — Colle cose l'erede apparente deve restituire le loro accessioni — Quali regole saranno applicabili ove quelle siano artificiali? — *Quid* dei profitti ritratti per occasione della cosa ereditaria? rinvio.

126. Regolamento dei rapporti fra l'erede vero e l'erede apparente per quanto concerne le spese fatte dal secondo sopra beni ereditari.
127. Seguito — *Quid*, se la cosa compresa nella eredità e posseduta dall'erede apparente sia perita o smarrita? — *Quid*, se la cosa medesima abbia sofferto detrimento? — *Quid* delle cose ereditarie consumate dall'erede apparente, e in ispecie dei prodotti già immagazzinati al tempo della morte del *de cuius*, e dei mobili che coll'uso si consumano?
128. Obbligazioni dell'erede apparente, in ordine ai frutti delle cose comprese nella eredità e da lui possedute — Principio romano: *fructus augent hereditatem*: conseguenze — Principio del diritto patrio; l'erede apparente, se di buona fede, fa suoi i frutti sino al giorno della dimanda giudiziale — *Quid*, se prima di questo giorno scopra i vizi di questo titolo? — Se di mala fede, è tenuto a restituirli — Ne risulta o no l'abrogazione assoluta del menzionato principio romano? — Applicazioni — *Quid* dei frutti percepiti e cumulati da un amministratore o dal curatore dell'eredità giacente? — Apparterranno anch'essi all'erede apparente? — *Quid* se l'erede apparente dapprima fu di mala e in seguito di buona fede? — In qual maniera l'erede apparente di buona fede fa suoi i frutti? — *Quid* del rimborso delle spese fatte dall'erede apparente? — *Quid* degli interessi delle somme ereditarie impiegate dall'erede nel suo personale interesse?
129. Rapporti giuridici fra l'erede vero e i terzi acquirenti — Principio: quegli è tenuto a rispettare i diritti acquistati dai terzi in buona fede — Motivo di tal principio — Si applica esso ai diritti acquistati sopra cose mobili?
130. Analisi del principio: condizioni necessarie per la sua applicazione: convenzione a titolo oneroso validamente fatta, e buona fede degli acquirenti: occorre o no nei relativi casi la trascrizione della convenzione? — La buona o la mala fede dell'erede apparente esercita qui veruna influenza?
131. Esame della prima condizione: in che debba o possa consistere il titolo oneroso, in riguardo alle varie specie di convenzioni; e segnatamente alla transazione e alla *datio in solutum* — La condizione manca, ove l'alienazione sia fatta a titolo gratuito — Applicazioni — *Quid* della costituzione di dote? — *Quid*, se i diritti siano stati acquistati dal terzo, mediante l'usucapione?
132. Seconda condizione: la buona fede degli acquirenti — Da che sia qui costituita la buona fede.
133. Prova di queste condizioni: a chi incomba, e con quali mezzi possa darsi.
134. Quali diritti siano mantenuti: i diritti di proprietà e gli altri diritti reali: applicazioni alle concessioni di enfiteusi, costituzioni di servitù, ipoteche, pegni — *Quid* delle locazioni concesse dall'erede apparente? — *Quid* della cessione dei crediti ereditari?
135. L'acquisto di tali diritti potrà essere impugnato dall'erede vero, ove il terzo lo abbia fatto nullamente, sia per difetto di forma, sia per vizio del consenso o per incapacità dell'alienante?
136. Effetti della petizione di eredità, in ordine alle alienazioni fatte dall'erede apparente nei rapporti fra questo e l'erede vero — Esame del caso speciale di vendita, a cui provvede l'articolo 933: l'erede apparente, se di buona fede, è tenuto soltanto a restituire il prezzo ricevuto — In luogo del prezzo può restituire la cosa che ricuperi? — *Quid*, se l'acquirente dimandi od opponga la nullità dell'alienazione, come di cosa altrui? Quella cessione è retta o no dal diritto comune? — È indispensabile o no? — *Quid*, se il compratore abbia pagato solamente parte del prezzo?
137. Applicazione dello stesso principio alla concessione di enfiteusi e servitù — *Quid*, se oggetto della vendita sia l'eredità? *Quid* nel caso di stipulazioni di permuta, transazione, e di *datio in solutum*?
138. Responsabilità dell'erede apparente di mala fede nei medesimi rapporti.
139. Rapporti fra l'erede vero e il terzo acquirente di mala fede, e fra questo e l'erede apparente — Quegli potrà agire anche contro l'erede apparente?
140. Regolamento dei rapporti fra i vari interessati, nel caso di alienazioni di beni ereditari fatte a titolo gratuito dall'erede apparente.
141. Quali saranno i rapporti fra l'erede vero e l'apparente pel caso che questi col denaro ereditario abbia acquistato beni?

142. Quali saranno i rapporti fra l'erede apparente, l'erede vero e i terzi, in ordine agli atti di amministrazione fatti dal primo?
143. L'azione di petizione della eredità si estingue solamente colla prescrizione — *Quid* della rinunzia alla medesima? — L'estinzione della petizione di eredità è cosa ben diversa dalla estinzione della facoltà di accettar questa — La prescrizione della petizione di eredità non è solamente estensiva, ma eziandio e necessariamente acquisitiva — Ma non può essere che trentennale — *Quid* degli aventi causa dall'erede apparente?
144. Seguito — Condizioni necessarie perchè questa prescrizione possa compiersi — Prima condizione; l'erede apparente deve possedere; in che consista il possesso della eredità — Il possesso dev'esser reale, e legittimo.
145. Seguito — Seconda condizione, il tempo: è il trentennio: suo principio.
146. Quali effetti produca la prescrizione della petizione di eredità.

99. L'erede, acquistando l'eredità, diviene il rappresentante giuridico del defunto, anzi ne continua la personalità, per quanto concerne i diritti patrimoniali; tanto che d'ora innanzi le due persone del defunto e dell'erede sono, in generale, riunite in una.

L'erede quindi succede nel patrimonio del defunto, cioè in tutti e singoli i diritti patrimoniali che a questo appartenevano o che erano a suo carico, in quanto, beninteso, siano suscettivi di essere trasmessi da una persona ad un'altra. Adunque, richiamando brevemente cose dette altrove, egli succede nella proprietà e nei diritti frazionari di questa; eccettuati l'usufrutto, l'uso, l'abitazione e ogni altra servitù personale, estinguendosi per la loro stessa natura coll'individuo che ne era il titolare. Del pari egli succede in tutti i diritti di obbligazione, nei quali il defunto figurava, sia come creditore, sia come debitore; meno quelli la cui esistenza sia fondata sopra considerazioni personali, quali sono i rapporti risultanti dal mandato, dalla società, dalle locazioni di opera e dalla colonia, estinguendosi ancora questi alla morte di una delle parti: le obbligazioni determinate però, che sono derivate da quei rapporti, si trasmettono attivamente e passivamente nelle persone degli eredi; così se il defunto, come mandante o mandatario, abbia contratto delle obbligazioni verso il mandatario o il mandante, per occasione del mandato, queste passano a carico degli eredi; come viceversa, se l'altra parte verso il defunto contrasse obbligazioni per la stessa causa, agli eredi si trasmettono i corrispondenti diritti.

Se uno sia l'erede, in esso solo passeranno tutti i diritti patrimoniali; ove gli eredi siano più, la successione si opera proporzionalmente alle quote ereditarie dei singoli. Se quindi due siano gli eredi in parti eguali, entrambi saranno comproprietari, per la metà, di tutte le cose corporali ereditarie; godranno insieme, nella stessa proporzione, dei diritti reali sopra le cose altrui; e in fine ciascun dei due sarà creditore e debitore per la metà delle obbligazioni attive e passive comprese nel patrimonio del defunto.

La riunione delle persone del defunto e dell'erede produce naturalmente la confusione dei diritti che in tale stato di cose non possono più esistere insieme. Quindi i diritti reali che il defunto aveva sui beni appartenenti all'erede, o che questi aveva sui beni del defunto, si estinguono *ipso iure* nel momento stesso in cui avviene la confusione dei due patrimoni. Del pari, niuno potendo dovere a se medesimo, l'acquisto della eredità ha per effetto di estinguere per confusione i diritti di credito che il defunto verso l'erede, o questi verso il defunto aveva.

Più ancora l'erede puro e semplice non può impugnare gli atti fatti dal defunto; in ispecie, non può attaccare, come infetti di simulazione e frode, gli atti stipulati dal suo autore coi terzi, e contro i quali questi stesso non avrebbe potuto insorgere, senza allegare la propria turpitudine. Questa regola però soffre limitazione rispetto agli atti compiuti dal defunto, ledendo i diritti spettanti all'erede stesso per disposizione di legge. Così il figlio procedente dal primo matrimonio può, *uti filius*, essere ammesso a provare anche con testimoni, che un atto consentito dal padre suo sotto forma di cessione a titolo oneroso a favore della seconda moglie, non costituiva in realtà che una donazione gratuita annullabile per incapacità di questa, nell'interesse della prole procedente dal matrimonio anteriore, senza che gli osti la qualità di erede del padre.¹ Del pari, il figlio, benchè abbia accet-

¹ Vedi Lucca, 13 luglio 1871, A. V, 2, 471.

tata puramente e semplicemente la eredità del padre, può nondimeno impugnare di frode e simulazione gli atti paterni, lesivi della sua legittima.¹

Questa confusione è sempre totale, considerata in sè; giacchè totale è necessariamente la riunione delle due persone. Ma quando più siano gli eredi, la confusione medesima, considerata nei suoi effetti che produce verso ciascuno di essi, è parziale e proporzionale alla quota di eredità spettante a ciascuno.

100. Dacchè l'erede, acquistando l'eredità, diviene sin dal giorno dell'aperta successione proprietario delle cose corporali e titolare dei crediti appartenuti al defunto, è manifesto che ad esso appartengono tutte le accessioni, i frutti e gl'interessi, siccome ampiamente ne sarà discorso nel trattare della petizione di eredità.

Del pari egli, come proprietario, può liberamente disporre di tutte le cose ereditarie singolarmente prese, ed eziandio di tutta intera la eredità o di una parte di essa, considerata come universalità di diritto (Vedi l'art. 1545).

101. L'erede, acquistata che abbia l'eredità, può far valere i suoi diritti mediante le azioni petitorie reali o personali, che sarebbero appartenute al suo autore, se fosse stato ancora in vita: l'esercizio di queste è regolato dal diritto comune. Quanto alle azioni possessorie, già vedemmo che gli competono, di regola, anche prima dell'acquisto della eredità; e per solo effetto della continuazione del possesso del defunto nella sua persona.²

Ma ad esso compete un'altra azione tutto propria, diretta a far riconoscere la sua qualità di erede, e ottenere la restituzione delle cose comprese nella eredità, e che chiamasi *petizione di eredità*.

102. La espressione *petizione di eredità* incontrasi soltanto (se la memoria non mi falla) nell'articolo 44 del Codice civile,

¹ Vedi C. C. Napoli, 4 febbraio 1871, A. V, 1, 227.

² Vedi sopra n. 30.

e nell'articolo 94 1° del Codice di procedura civile. Ma in entrambi non v'ha che l'indicazione di tale azione: le disposizioni dei due precedenti articoli non pregiudicano *la petizione di eredità* (art. 44): si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione 1° *le azioni di petizione* o divisione *dell'eredità*. Invano in tutta la nostra legislazione si ricercano norme direttive di così fatta azione. La medesima lacuna si avverte nel Codice francese e in quelli che, modellati su di esso, ressero i vari Stati in cui la nostra penisola fu divisa. Anco il Codice austriaco manca di quelle norme. Come nota il signor Seresia, il solo Codice sassone regola in modo compiuto l'azione di petizione di eredità.¹

Di buon'ora quindi gl'interpreti del Codice Napoleonico si studiarono di riempire questa lacuna, attignendo nel diritto romano i principî per formare una teoria dell'azione di petizione di eredità che fosse bene acconcia al nuovo diritto. « Le Code civil, dicono que'grandi maestri di Aubry e Rau, ne contenant qu'un très-petit nombre de dispositions sur la pétition d'hérédité, il faut, pour le compléter, recourir aux règles, aussi équitables que rationnelles, du droit romain, en tenant compte, toutefois, des modifications... qui résultent, soit explicitement, soit implicitement, des principes consacrés par notre législation nouvelle.² » Dopo che la legittimità di questa operazione indispensabile è riconosciuta dal più indipendente fra tutti i civilisti moderni,³ posso ben dispensarmi dal dimostrarla. Noterò

¹ Seresia, De la Pétition d'hérédité en droit moderne, pag. 66, not. 1.

² Aubry et Rau, VI, § 616, pag. 428, not. 1.

³ Le Code ne posant (dice il Laurent, IX, 503) aucune règle concernant cette importante action, où puisera-t-on les principes qui la régissent? On dit que le législateur, n'ayant déterminé nulle part l'effet et l'étendue de la pétition d'hérédité, a consacré par son silence même les anciens principes. Cela nous paraît trop absolu. L'ancien droit est abrogé dans toutes les matières réglées par le Code Napoléon; or, le Code contenant tout un titre concernant les successions, il en résulte que le droit romain est abrogé; nous ne comprenons pas que les arrêts citent les lois romaines, comme si nous vivions encore sous le droit de Justinien. Autre

solo che la teoria dell'acquisto dell'eredità seguita dal patrio legislatore, essendo sostanzialmente identica a quella formata dalla legge romana, le regole di questa hanno ancor più ragione e trovano ancor più puntuale applicazione nel diritto patrio che nel francese. In fine la legislazione sassone non ha che codificato le regole del diritto romano sull'azione di petizione d'eredità.¹

Benchè derivata dal diritto romano, la petizione di eredità non ammette nella legge patria le varie qualificazioni che in quello aveva; diretta e fedecommissaria, diretta e utile, e finalmente possessoria; non avendo più vigore il senatoconsulto Trebellianico, donde la fedecommissaria; essendo ignota al nostro diritto processuale la distinzione delle azioni in dirette ed utili, e in generale pieno l'effetto della surrogazione; e finalmente non avendo più luogo la *bonorum possessio* stabilita dal pretore, donde la possessoria.

103. La petizione di eredità adunque può nel diritto patrio definirsi per un'azione reale, mediante cui l'erede dimanda il riconoscimento del suo diritto ereditario, e la restituzione di quanto è parte (*res hereditariae*)² o dipendenza (*res hereditatis*)³ dell'eredità medesima.

Dico che la petizione di eredità è reale. Ma non è permesso di passare sotto silenzio, come recentemente un trattatista speciale di tale azione, il Seresia, torna a propugnare virilmente il carattere misto della medesima. Egli, dopo ricordato che

est la question de savoir s'il faut recourir au droit romain pour interpréter et compléter le Code. Cela est de droit commun; la tradition doit toujours être consultée, et surtout dans les matières où la législation nouvelle offre des lacunes. Bien entendu qu'il faudra tenir compte des modifications que le Code civil a apportées à l'ancien droit. Quand nous invoquons le droit romain, c'est le droit tel qu'il était admis dans les pays de droit coutumier, modifié par conséquent par les coutumes. C'est Pothier et non le Digeste qui sera notre guide, et Pothier a soin de marquer les changements que le droit romain avait subis.

¹ Seresia, loc. cit.

²⁻³ Le *res hereditariae* sono quelle la cui proprietà apparteneva al defunto: le *res hereditatis* quelle che si trovano nella eredità.

verisimilmente la detta azione ebbe dapprima in diritto per obbietto la sola restituzione degli oggetti ereditari in ispecie, e fu perciò reale; nota come, per la riforma di Adriano, l'erede apparente non fu considerato più come semplice possessore, ma anche come debitore d'ogni profitto che avesse ritratto dalla eredità; e conseguentemente la detta azione ebbe d'allora in poi due obbietti; l'uno di far rilasciare dal convenuto i beni ereditari in natura, che possedeva; l'altro di restituire ogni profitto procuratogli dalla eredità. Nota pure, come la petizione di eredità con questo duplice carattere fu ammessa nell'antico diritto francese, ed è stata accolta nel Codice Napoleonico. Per esso quindi, e secondo il diritto romano e il moderno diritto francese, la petizione di eredità è un'azione mista, cioè *reale* e *personale* ad un tempo: *reale*, in quanto tende a far rilasciare dal convenuto i beni ereditari che possiede, ma ancora a fargli restituire il profitto ritratto dalla eredità; e *personale*, in quanto comprende prestazioni personali: in somma, essa riposa sopra un diritto misto, e per conseguenza è mista.

Or ecco la sua dimostrazione. La petizione di eredità ha il suo fondamento nella qualità di successore universale che si attribuisce l'attore. Sotto questo aspetto quindi l'azione è reale; perciocchè il diritto dell'erede sul patrimonio ereditario non è che la proprietà. Per effetto di essa quindi il convenuto è obbligato di abbandonare l'eredità che tiene, o che reputasi ei tenga (finto possessore). Questo abbandono compiesi o per un semplice atto di volontà, o mediante una decisione giudiziaria che ne tenga luogo. Questo abbandono universale e puramente ideale è adunque qui l'obbietto della petizione di eredità. L'erede in fatti non mira ad ottenere l'abbandono del tale o tal altro oggetto componente l'eredità; e neppure di tutti gli obbietti ereditari che il convenuto possiede nel momento in cui viene introdotto il giudizio; sibbene di tutte le cose che dipendono dalla successione; le possegga in quel momento, o ne venga in possesso posteriormente. Sotto questo rapporto quindi, la posizione dell'erede apparente è analoga a quella d'ogni altro de-

tentore convenuto con azione reale; e la petizione di eredità è diretta non solo contro la persona del convenuto, ma pure contro le cose ch'ei tiene; imperciocchè consentendo all'abbandono, non eseguisce già un'obbligazione, ma fa semplicemente *cessare la turbativa* che aveva arrecato al diritto reale dell'erede. Ma sotto un altro rapporto la petizione di eredità dirigesì direttamente contro la persona dell'erede apparente. In vero questi è personalmente obbligato di restituire, nei limiti stabiliti dalla legge, il profitto che ha ritratto dalla eredità. Questa obbligazione è egualmente universale; e se ne determina l'estensione non solamente in rapporto al tale o tal altro obbietto particolare, formante parte dell'eredità; ma avuto riguardo all'insieme del patrimonio ereditario; inoltre dipende dal conto da rendersi fra l'erede apparente e l'erede reale; giacchè l'equità esige che dalla somma che il primo ha ritirato dalla successione sia dedotta la somma delle perdite che ha sofferto, o delle spese che ha fatto per la successione.¹

Il medesimo autore passa quindi ad esaminare le obiezioni fatte al principio che la petizione di eredità sia un'azione mista, e tratte dalla Legge 25, § 18, *D. de her. pet.* e dal § 20 delle *Istit. Tit. de actionibus*. Nella prima Ulpiano scrisse: « *Petitio hereditatis etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales: utputa eorum, quae a debitoribus sunt exacta; item pretiorum.* »

Questo giureconsulto adunque (dicesi contro quel principio), nell'atto stesso che riconosce comprendere la petizione di eredità delle prestazioni personali, dichiara tuttavia formalmente che essa è un'azione *in rem*, cioè un'azione reale. E aggiungesi, esser ciò tanto vero, che Giustiniano nel noverare le azioni miste, non menziona la petizione di eredità.

Ma replica il Seresia: Ulpiano, pur insegnando che la petizione di eredità è reale, non esclude tuttavia il carattere

¹ Seresia, op. cit. n. 94-97.

personale della medesima. Anzi egli l'ammette, dicendo che la detta azione include per natura sua delle prestazioni personali. Egli è vero che Ulpiano non dice precisamente in che consista questo carattere; egli determina nei suoi effetti, piuttosto che nel suo carattere e nella sua essenza. Ma di ciò è facile render ragione; perciocchè Giustiniano pel primo definì esattamente ciò che deve intendersi per azioni miste. Al postutto nella Legge 22, § 4, *D. fam. ercisc.*, Ulpiano dà della azione di divisione d'eredità una definizione che, parola per parola, corrisponde a quella che la Legge 25, § 18, dà della petizione di eredità:¹ or Giustiniano attribuisce certamente all'azione di divisione il carattere misto. Non è dunque legittimo di argomentare dalla Legge 25, § 18, per sostenere che la petizione di eredità non ha tal carattere: devesi piuttosto dalla simiglianza delle definizioni, or ora ricordata, dedurre che questa ha la stessa natura della precedente. Il testo poi del § 20 *Inst. de act.*, anzichè infirmare, corrobora il suddetto principio.

Or egli è manifesto, che da una parte le tre azioni miste che novera, sono quivi indicate, a mo' d'esempio; e che dall'altra la definizione che dà dell'azione mista, si attaglia perfettamente alla petizione di eredità.

Avvi del resto, prosegue il Seresia, un testo contro cui tutti gli sforzi dei partigiani dell'opinione contraria si spuntano: è la Legge 7, *C. de pet. hered.* (III, 31). In questa legge (si noti bene) Diocleziano constata che a' suoi tempi la petizione di eredità era universalmente riguardata come mista, e ne trae una conseguenza² che fa conoscere nella maniera più chiara cosa debba intendersi per azione mista.

¹ *Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat; id est, rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones.*

² La conseguenza è, che la prescrizione *longi temporis* non può essere opposta dall'erede apparente all'erede reale (Seresia, op. cit. n. 7).

Passa in fine a confutare le ragioni allegate in contrario da Hureaux. Questi osserva che solo accidentalmente l'esercizio della petizione di eredità dà luogo alla tale o tal altra prestazione personale; e ciò non costituisce un motivo sufficiente per cangiarne la natura principalmente *reale*; altrimenti la stessa *rei vindicatio*, tipo delle azioni reali, sarebbe un'azione mista.¹ Il Seresia risponde: non sembrargli ben fondata questa obbiezione; imperocchè riguardo all'azione rivendicatoria può ben dirsi che le prestazioni personali sono puri accessori della dimanda di restituzione, che è l'obbietto precipuo di essa azione; dacchè essa è data solamente contro il possessore della cosa che si rivendica, salva la finzione: *pro possessione dolus est*. Ma altrimenti avviene nella petizione di eredità. Infatti può avvenire che il convenuto, un erede apparente di buona fede, non possegga più verun oggetto, formante parte del patrimonio ereditario, e sul quale l'attore abbia a far valere un *ius in re*. Allora l'azione non avrà più, in fatto, altro obbietto, all'infuori della dimanda di restituzione che l'erede apparente ha ritratto dalla successione. Ora, in tale occorrenza, è egli possibile di ammettere che l'azione sia puramente personale, e che l'obbligazione di cui l'attore dimanda l'adempimento non sia che un semplice accessorio dell'abbandono fittizio della eredità? V'ha di più: anco allora che tutti gli oggetti componenti l'eredità esistano tuttora in natura nelle mani dell'erede apparente di buona fede; egli è certo che relativamente a tutti questi obbietti, presi nella sua universalità, è tenuto di restituirne il profitto che ritrae dalla sua immistione. Vanamente obietterebbesi che non gli ha procurato verun profitto: ciò non potrà verificarsi che mediante il conto a rendersi nel momento della esecuzione della sentenza, che ordina la restituzione della eredità. La petizione di eredità adunque tende in ogni ipotesi, non solo ad una restituzione, ma ancora ad

¹ Hureaux, op. cit. III, 70.

un rendimento di conto, ed a questo titolo è sempre principalmente personale, come lo è reale. Dappoichè l'obbligo di render conto è certamente un onere personale dell'erede apparente. Ma dirassi; il possessore di mala fede, convenuto colla rivendicatoria, è pur tenuto a render conto dei frutti percepiti e dei deterioramenti arrecati; e tuttavia tale azione non cessa perciò di essere puramente reale. Senza dubbio; ma qui è incontestabile che l'obbligazione, la quale incombe al convenuto, non è che un accidente, e non può perciò influir punto sulla natura ordinaria dell'azione.¹

Ma non credo che questi sforzi, per quanto rigorosi e ben governati, valgano a ridar vita ad una teoria già o quasi spenta. Che in diritto romano la petizione di eredità fosse reale e non mista, è insegnato da una lunga serie di dottissimi interpreti. Il più recente, e di autorità somma, il Maynz, pone nel testo della sua classica opera, per fondamento della petizione di eredità, il diritto assoluto che l'*ius civile* ha creato, sotto il nome di *hereditas*; e in nota spiega il carattere reale che ne risulta. « C'est là, en effet, ce qui constitue le caractère essentiel de l'*actio in rem*; et ce caractère ne reçoit aucune atteinte, ni par les condamnations personnelles qui peuvent s'y joindre comme accessoires, ni par la circonstance, que la pétition d'hérédité ne se donne pas contre tout possesseur d'une chose héréditaire. Il est vrai qu'un grand nombre d'interprètes du droit romain, en se prévalant de l'un ou de l'autre de ces faits, ont voulu attribuer à la pétition d'hérédité la qualité d'action mixte, nom qui lui est, au reste, donnée par Diocl. et Max. L. 7, C. h. t. Mais nous verrons ci-après à la note 17, que c'est à tort. Il est à remarquer, au reste, que la L. 7, C., citée, n'invoque aucune des deux faits indiqués ci-dessus, et qu'elle ne se sert de la locution malencontreuse : *mixtae personalis actionis ratio*, que

¹ Seresia, op. cit. n. 98.

pour expliquer que la pétition d'hérédité n'est pas paralysée par la *longi temporis praescriptio*, tandis que ce moyen a pour effet de rendre inefficaces les revendications de droits réels.¹» E dopo esposto nel testo, come la sentenza pronunciata sulla *petitio hereditatis* comprenda ancora prestazioni personali, ribatte l'argomento trattone a favore della natura mista della petizione di eredità. « C'est par ce motif qu'on a également voulu attribuer à la pétition d'hérédité un caractère mixte, *tam in rem quam in personam*, en se prévalant, sans raison, de l'expression *mixtae personalis actionis ratio*, qui se trouve dans la L. 7, C. h. t. Il n'y a point et il ne peut y avoir d'action mixte, c'est-à-dire, ayant un caractère à la fois *in rem et in personam*, ces deux termes s'excluant mutuellement. L'on pourrait dire, à la rigueur, que dans certaines hypothèses la pétition d'hérédité a la nature d'une action purement personnelle, en la considérant comme fondée sur une obligation *sui generis*, créée par la loi (le sénatusconsulte d'Adrien), et ayant sa source, soit dans le dol du défendeur, soit dans le grand principe d'équité qui veut que nul ne s'enrichisse aux dépens d'autrui. Il n'est pas à méconnaître, en effet, que dans ces applications la pétition d'hérédité présente, au fond, le même caractère que les conditions *ex iniusta causa et sine causa*. Ce qui a engagé les Romains à maintenir, même dans ces hypothèses, la qualification de *vindicatio*, ou de *petitio*, c'est la double raison ; d'une part que l'application de la pétition d'hérédité au cas où le défendeur avait par dol cessé de posséder une ou plusieurs choses seulement de l'hérédité, pouvait se faire sans porter atteinte au caractère réel de l'action, et que l'extension à l'hypothèse où il ne possédait plus rien, n'a probablement eu lieu que plus tard, et d'autre part, que les règles posées par le sénatusconsulte et développées par la jurisprudence pa-

¹ Maynz, Cours de droit rom. III, § 490, n. 12, 17.

raissaient plus appropriées à la matière que celles qui dominaient la *condictio sine causa*. D'ailleurs, on pouvait toujours dire qu'aucun principe n'était violé. L'action était toujours fondée sur le droit absolu d'hérédité; l'*intentio* était toujours conçue *impersonaliter, in rem*; et le jugement avait toujours pour base la *pronunciatio* qui reproduisait la conclusion: *hereditatem Aⁱ Aⁱ esse*.¹ »

Anche la maggioranza degl'interpreti del Codice francese moderno sostengono, esser reale la petizione di eredità.

Finalmente dal diritto patrio le azioni miste sono state del tutto bandite.

104. Ma la petizione di eredità concessa dall'articolo 44 all'assente o ai suoi rappresentanti ed aventi causa, avrà lo stesso obbietto e carattere dell'azione dello stesso nome, di cui finora abbiám discorso? Al certo no, almeno in tutto: essa allora è veramente una domanda di revoca dei diritti successorî, provvisoriamente apertisi a favore di quelle persone che avrebbero avuto diritto di concorrere coll'assente, o alle quali spetterebbero in sua mancanza; imperocchè queste persone manifestamente non posseggono *pro herede*, ma sono veri eredi, sebbene sotto la condizione risolutiva della morte dell'assente al tempo dell'aperta successione. Trattasi adunque di risoluzione di quei diritti; e non già di ottenere il riconoscimento della qualità di erede, e la conseguente restituzione della eredità; poichè è presupposto che il titolo di erede spettante all'assente non sia punto contestato dagl'immessi al possesso; nè invero possono contestarlo, dal momento che a nome ed in luogo di lui hanno conseguito tutta o parte dell'eredità.

105. La petizione di eredità è un'azione essenzialmente universale, in quanto che ha per obbietto l'universalità delle cose e diritti componenti l'eredità. Il suo obbietto quindi

¹ Maynz, tom. e § cit. not. 17.

dev'essere indicato nella citazione introduttiva del giudizio, in maniera universale; cioè l'attore non deve richiedere la tale o tal altra cosa individualmente determinata e come a lui appartenente, ma il riconoscimento de'suoi diritti successorî nel suo insieme, e in conseguenza l'abbandono della universalità ereditaria, e la prestazione di quanto il convenuto ha ritratto dalla eredità. Più ancora, non è obbligato l'attore a specificare nella citazione i singoli obbietti compresi nella universalità ereditaria, e i singoli articoli, di cui dovrà comporsi il conto da rendersi dal convenuto; bastando a determinare l'obbietto della dimanda, secondo l'esigenza dell'articolo 134, 3° del Cod. di proc. civile, l'indicazione precisa della eredità che l'attore chiede: ma dovrà specificarli necessariamente prima che il giudizio si chiuda; acciò la sentenza possa eseguirsi; poichè è chiaro che la semplice condanna del convenuto a restituire l'eredità che tiene, non è suscettiva di esecuzione forzata.¹ La petizione di eredità è un'azione divisibile; perchè è divisibile, sia materialmente, sia intellettivamente il diritto di comproprietà preteso dai singoli coeredi, ciascuno dei quali tendendo a far riconoscere l'esistenza e l'importanza del suo diritto di proprietà sopra parte dell'eredità.

106. Il carattere universale distingue la petizione di eredità dalla rivendicatoria, che è invece un'azione particolare. Per distinguere quindi l'una dall'altra, aventi pure tante analogie,² deve aversi riguardo al titolo, con cui l'erede dimanda la restituzione delle cose ereditarie, e non già alla cosa dimandata. Se quegli agisce nella qualità di erede e contro un

¹ L'Hureau (op. cit. III, 72 e 129) parmi che non infelicamente dica esser quest'azione sempre universale, *dans les prémisses*; devenir *spéciale* dans l'*exécution*.

² La *hereditatis petitio* ou *vindicatio*... est pour le droit d'hérédité ce que la *rei vindicatio* est pour le droit de propriété. Aussi la procédure de notre action s'est-elle développé en suivant les mêmes voies que la revendication (Maynz, III, § 490).

avversario che tiene il possesso delle cose ereditarie, come successore universale, è la petizione di eredità l'azione da lui promossa; imperciocchè in controversia è allora la stessa qualità di erede. Se invece agisce come proprietario contro avversario che non pretende a titolo di erede, l'azione da lui promossa sarà la revocatoria. Nel primo caso l'azione è di petizione di eredità, benchè un solo obbietto sia posseduto dall'avversario; nel secondo è rivendicatoria, benchè questi possieda tutti e singoli gli oggetti che compongono l'eredità.¹

La petizione di eredità ha sulla rivendicatoria notevoli vantaggi; imperciocchè mentre colui che si prevale della seconda, deve provare la sua proprietà sulla cosa che rivendica; all'erede invece che agisce in petizione di eredità basta di provare la sua qualità di erede, perchè siagli restituito tutto ciò che è compreso nella eredità; a qual titolo non importa; imperciocchè agendo nella qualità di erede, non dimanda la restituzione delle cose possedute dall'avversario, come sue, ma come cose ereditarie, formanti cioè parte o dipendenza della eredità, senza ricercar punto, se esse al defunto appartenevano in proprietà, o trovavansi appresso di lui per altro titolo; esempligrizia, di locazione, comodato, deposito, pegno.²

107. Giova notar pure le differenze che passano tra le azioni di petizione e divisione di eredità, quando gli eredi siano più; giacchè notevoli sono le loro differenze, segnatamente in ordine alla loro durata; essendo soggetta alla prescrizione trentennale la prima, ed imprescrivibile invece la seconda. Se i singoli coeredi si riconoscono a vicenda la loro qualità di successori universali; tratterassi fra loro di divisione di eredità. Ma se invece l'uno contesta all'altro il diritto di erede, è indispensabile che il secondo faccia riconoscere dal-

¹ Consulta Leg. 9 e 10, D. de hered. pet.; Leg. 1, § 1, D. Si pars hered. pet.; Leg. 7, C. de pet. hered. III, 31.

² Consulta Hureau, III, 126 e 127.

l'avversario quel suo diritto, colla petizione di eredità, prima di provocare la divisione; imperciocchè la questione sul diritto di erede è pregiudiziale, rispetto all'azione di divisione della eredità; non potendo in questa figurare se non chi è riconosciuto erede dai dividendi.¹

108. La petizione di eredità appartiene ai successori a titolo universale, il cui diritto ereditario sia leso. È necessario adunque che essi riuniscano le due condizioni, di vocazione ereditaria e di accettazione; perciocchè entrambe sono indispensabili sempre nel nostro diritto, perchè taluno sia erede. Del resto, nulla rileva che gli eredi siano legittimi o testamentari. Non rileva neppure che i primi appartengano ad uno piuttosto che ad un altro ordine, ad una piuttosto che ad un'altra categoria, tanto che appartiene allo Stato come ai figli legittimi del *de cuius*, e ai collaterali di decimo grado come ai discendenti immediati del *de cuius*. Nemmeno rileva che nelle loro persone si continui o no di diritto il possesso del defunto; giacchè l'azione emana dal diritto e non dal possesso della eredità; perciò appartiene ai figli naturali anche in concorso coi figli legittimi. Non rileva finalmente che l'erede legittimo sia o no eziandio legittimario; e nel primo caso, che consegua la sola legittima; perciocchè anche allora (essendo presupposto che questa sia quota di eredità),² egli è erede. E riguardo all'erede testamentario, è indifferente che egli sia un istituito o un sostituito; questi essendo, non meno di quello, successore a titolo universale.

¹ Consulta Aubry et Rau, VI, § 616, pag. 429 testo e nota 5; Laurent, IX, 508.

² Ciò io noto, per indicare che nel nostro diritto non può aver luogo la questione, tanto agitata nel diritto francese, se in caso d'inazione del parente proximior, o dell'erede testamentario, possano sperimentare la petizione di eredità i parenti remoziori, o il sostituito, o l'erede legittimo immediato; imperocchè la proprietà ereditaria non passando di diritto nelle persone degli eredi, ma mediante accettazione, questa non può farsi se non da chi gode della vocazione attuale alla eredità (Quanto al diritto francese consulta Seresia, op. cit. n. 49).

Appartiene ai successori universali, vengano per diritto proprio o per rappresentazione alla eredità, sia legittima, sia testamentaria.

Appartiene ai medesimi anco allora che una eredità conseguano mediante la trasmissione del diritto di accettare, di cui si sono valse; divenendo medesimamente successori a titolo universale rispetto a detta eredità.

Quando i successori universali siano più, ciascuno non può dimandare che la sua parte di eredità. Ove uno dimandi l'eredità intera, il convenuto può eccepire all'attore la vocazione parziaria di lui; e invano quest'ultimo replicherebbe: aver egli il diritto di agire per l'intero, salvo il dividere la eredità fra i suoi coeredi, quando chiederanno le loro porzioni; e non poter punto il convenuto, estraneo alla eredità, valersi di eccezioni che solo i coeredi potrebbero opporre; imperocchè non avendo l'attore diritto che ad una parte, non può dimandare l'intero.¹

Dal principio che ciascun dei coeredi non può dimandare che la sua porzione, deriva che ciascuno agisce e non può agire che nel suo proprio interesse e per la conservazione dei suoi diritti; e non può quindi considerarsi neppure come mandatario de' suoi coeredi; quindi la petizione di eredità promossa da uno di essi non interrompe la prescrizione a pro degli altri.²

Ove il parente prossimiore abbia accettato l'eredità, e il remoziore ciò ignorando, l'accetti ancor esso e promuova la petizione di eredità contro il possessore *pro possessore* dell'eredità, dovrà o no essere accolta la sua dimanda? Per l'affermativa può dirsi che il convenuto, opponendo all'attore l'accettazione fatta dal parente prossimiore, oppone una eccezione tratta dal diritto altrui. Ma questa ragione cade di fronte all'osservazione, che l'accettazione fatta dal chiamato alla eredità produce effetto assoluto, cioè *erga omnes*, e perciò anche rispetto a chi l'abbia ignorata. L'accettazione quindi fatta dal

¹ Vedi Laurent, IX, 505.

² Laurent, IX, 506.

parente remozione è doppiamente nulla; perchè cioè egli nell'esposto stato di cose non è chiamato alla eredità; e perchè questa è stata accettata da colui, a favore del quale si aprì. Il convenuto adunque eccepisce all'attore la mancanza di diritto ad agire, e questa non è in vero eccezione di terzo.¹

Appartiene a coloro che succedono in luogo dell'assente; imperocchè il loro titolo è del pari universale, benchè risolubile nel caso che l'erede ritorni o dia notizia di sè.

La petizione di eredità può sperimentarsi pure dall'assente che ritorni, o dai suoi rappresentanti, giusta il diritto comune, se nessuno successe in luogo dell'assente; altrimenti a senso dell'articolo 44.

Ove il successore universale non sia noto o abbia rinunciato, attalchè l'eredità sia giacente, il curatore di essa può esercitare la medesima azione (art. 982).

In luogo dell'erede, la petizione di eredità può essere sperimentata dai suoi successori universali, i quali però non possono sperimentarla che per la rispettiva quota in cui succedono, essendo divisibile la detta azione.²

Può essere sperimentata eziandio dagli aventi causa dall'erede. Adunque può essere sperimentata dal compratore della eredità; venendo surrogato all'erede venditore nell'*universum ius*, da questo conseguito coll'accettazione dell'eredità che gli fu deferita. Del pari appartiene ai suoi creditori, sia in base all'articolo 1234, non potendo in veruna guisa considerarsi come esclusivamente inerente alla persona dell'erede la petizione dell'eredità; sia in base all'articolo 949; con questa differenza però fra i due casi, che nel primo possono sperimentarla per tutta o parte della eredità, secondo che il loro debitore sia unico erede, o abbia coeredi; nel secondo, solamente sino alla concorrenza dei loro crediti. Imperciocchè nel primo

¹ Consulta Hureaux, op. cit. III, 79.

² Vedi Laurent, IX, 505.

caso sperimentano l'azione tale quale appartiene al loro debitore; nel secondo, per diritto concesso loro dalla legge entro quei limiti e a garanzia dei loro interessi.

Del resto, nei relativi casi, è affatto indifferente che l'eredità sia stata accettata puramente e semplicemente o con beneficio d'inventario, o che il successibile sia dichiarato erede dalla legge; giacchè, come fu detto, il titolo universale di erede gli appartiene sempre egualmente.

In fine, è sempre indifferente che la eredità sia lucrosa, o dannosa: poichè anco in questo secondo caso interessa all'erede di avere il possesso di tutti i beni ereditari, per soddisfare (ove altro motivo manchi) con questi i debiti e i pesi ereditari che sono a suo carico personale, se erede puro e semplice; a carico del patrimonio ereditario, da lui acquistato, ove abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario.

109. Per quanto concerne il soggetto passivo della petizione di eredità, cioè le persone contro cui può sperimentarsi, importa di fare due osservazioni preliminari.

Innanzi tutto, il diritto romano accorda quest'azione contro chi cose ereditarie o appartenenti alla eredità possedeva *pro herede vel pro possessore*; e considerava possedere *pro herede* colui che quelle cose tiene, attribuendosi la qualità di erede;¹ e *pro possessore* colui che le tiene senza allegare verun titolo particolare del suo possesso, o che interrogato a qual titolo possiede, non può altro rispondere che: *possideo quia possideo*.²

Ma questa formola, secondochè con altri osserva il Maynz, è senza dubbio una guida pratica eccellente, finchè si rimane

¹ Pro herede possidere videtur, qui putat se heredem esse (Inst. § 3, de interd. IV, 15). — Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sedan (et) is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur? et Arrianus, lib. II, de Interdictis putat teneri: quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere (§ 1: Pro possessore vero possidet praedo). (Leg. 11, D. eod.).

² Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet (Inst. § 3 eod.).

nelle lesioni al diritto ereditario apportate, mediante l'apprensione e ritenzione delle cose ereditarie; specie la più grande e la più ordinaria delle medesime. Ma essa non enuncia il principio che domina la presente materia. Questo principio è dal Maynz medesimo formulato in questi termini: la petizione di eredità ha luogo quando l'erede trovasi attualmente leso da uno stato di cose che include contestazione del suo diritto di eredità.¹ Donde la regola; la petizione di eredità poter esser diretta contro chi lede il diritto ereditario dell'attore. Altri invece mantengono la formola romana, ma dando alla voce *possesso* il più esteso significato possibile, sino a ridurre ogni specie di lesione sotto il fatto del possesso delle cose ereditarie. In fatti è noto come più accordino la petizione di eredità contro il debitore dell'eredità che non vuol pagare il debito, attribuendosi diritti ereditari.² Or bene, per riportare questa specie di lesione sotto la formola anzidetta, dicesi: allora il debitore mettesi quasi in possesso di un diritto della eredità, cioè del credito che il defunto aveva contro di lui, e che egli pretende sia passato in lui, nella qualità pretesa di erede.³

Non può starsi certamente in forse sulla preferenza da accordarsi teoricamente alla formola generale della lesione; essendo senza dubbio più corretta.

Mirando però quest'Opera precipuamente a servizio pratico, mi diffonderò alcun poco sulle applicazioni, a cui può dar luogo l'indebito possesso delle cose ereditarie, già riconosciuto come la lesione maggiore e ordinaria del diritto di eredità.

Ma (e passo così alla seconda osservazione) si potrà tuttora

¹ Maynz, III, § 490.

² Vedi Leg. 13, § 15; Leg. 14, 15 e 16 princ. e § 3 eod.

³ Consulta Hureau, Seresia, che la suddetta spiegazione attingono da Pothier; anche Aubry e Rau e Laurent (loc. cit.) mantengono la formola romana. Del resto anche il Maynz (III, 490, pag. 462) non isdegna di riassumere sotto formola concisa le varie decisioni del diritto romano, prendendo la voce *possidere* nel senso vago che i Romani le davano in questa materia.

ritenere per subbietto passivo della petizione di eredità non solo colui che possiede *pro herede*, ma anche colui che possiede *pro possessore*? Dalla definizione data di quest'ultimo si comprende, che l'accordare la petizione di eredità contro chi possiede *pro possessore*, non è regolare; imperciocchè egli, a rigore, non contesta all'eredità il diritto successorio, e non può quindi considerarsi per quasi possessore della eredità; a rigore adunque sarebbero state esperibili contro lui azioni speciali, secondo la spiegazione degli uni. Ma l'equità comanda che l'erede di fronte a un usurpatore non trovisi in condizione peggiore che avanti al possessore dell'eredità, sia pure di mala fede; e che quindi siagli accordata la petizione di eredità per sottrarlo alla necessità di sperimentare un gran numero di azioni particolari. Secondo la spiegazione di altri, contro colui che del suo possesso non sa nè può rendere altra ragione che il fatto stesso del possesso; *possideo quia possideo*; è lecito di fare tutte le supposizioni, e perciò anche quella che è la più favorevole all'attore, cioè il possesso lesivo del diritto ereditario, per dar così luogo all'azione di petizione di eredità, contanto al medesimo più favorevole d'ogni altra azione.¹

Dallo studio fatto sugl'interpreti del Codice Napoleonico ho rilevato, che essi l'ammettono. In fatti Aubry e Rau, nel testo dicono: la «*pétition d'hérédité est donnée contre toute personne qui détient, en qualité de successeur universel, toute ou partie de l'hérédité*; » e in nota aggiungono: *pro herede vel pro possessore*.²

Il Laurent l'ammette in più incontri: in fatti egli, dopo esposte le esitazioni della giurisprudenza nel definire l'*erede*

¹ Il Maynz, nello spiegare il caso della Legge 42, dice: le débiteur, en agissant ainsi (je ne paie parce que je ne veux) s'expose à ce qu'on lui applique toutes les suppositions que son langage improbe peut faire naître, y comprise celle qui est la plus favorable au demandeur (III, § 490, pag. 466 in med.).

² Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 429 testo e nota 4.

apparente o possessore dell'eredità, dice: « voilà des distinctions que l'ancien droit ignorait: les jurisconsultes romains n'hésitent pas à qualifier l'héritier apparent le possesseur qui n'a aucun titre, l'usurpateur, qu'ils traitent de *praedo*; telle était aussi la doctrine de Pothier... nous maintenons la notion traditionnelle de l'héritier apparent. ¹ Le possesseur de l'hérédité, fût-il un usurpateur, serait un héritier apparent ²... Il pourra être possesseur de mauvaise foi, usurpateur, il n'en possédera pas moins à titre universel, donc comme héritier apparent, et par conséquent l'action intentée contre lui sera une pétition d'hérédité. ³ ... On appelle possesseur de mauvaise foi ou *praedo*, celui qui s'est mis en possession des biens d'une possession, qu'il savait ne lui pas appartenir. ⁴ »

L'Hureaux, nella sua giudiziosa ed elegante esposizione della petizione di eredità, propugna l'applicazione dello stesso principio nel diritto francese. ⁵ Finalmente il Seresia, che del presente subbietto fa speciale discorso, applica al diritto francese il principio romano. ⁶

Non trovo nel Codice disposizione che osti ad accogliere nella patria giurisprudenza questo principio equo e giusto in sè.

Nel diritto romano, la petizione di eredità era pure ammessa contro il possessore *qui liti se obtulit*, ⁷ e contro colui *qui dolo desiit possidere*. ⁸

Or questi principj saranno applicabili nel patrio diritto? Incominciando dall'esame comparato, debbo notare che dai più sono ritenuti applicabili nel diritto francese attuale; perchè erano conservati nell'antico diritto, e perchè sono eminente-

¹ Laurent, IX, 513.

² Laurent, tom. e n. cit. vers. La jurisprudence.

³ Laurent, IX, 513 bis.

⁴ Laurent, IX, 521.

⁵ Hureaux, III, 85 e seg. passim.

⁶ Seresia, op. cit. n. 58.

⁷⁻⁸ Leg. 13, § 13; e 14, D. eod.

mente razionali ed equi.¹ Ma dubito se siano conformi al nostro diritto; imperocchè, anco la rivendicatoria in diritto romano è accordata al finto possessore e a colui che dolosamente aveva cessato di possedere; mentre nel diritto patrio contro quello non può mai proporsi; contro questo non può continuarsi, se non nelle condizioni stabilite dall'articolo 439. Or se il nostro legislatore quei principî ha modificato, in ordine alla rivendicatoria; come può credersi che gli avrebbe mantenuti inalterati, se avesse dettato le norme direttive della petizione di eredità? Non sarebbe stato ciò illogico? Sarebbe certamente illegale la interpretazione contraria, come quella che non sarebbe conforme ai dettati dell'articolo 3 delle Disposizioni preliminari. Ma anco nel nostro diritto il finto possessore, e colui che cessò dolosamente di possedere avanti la dimanda giudiziaria, sono responsabili d'ogni danno verso i loro avversari, consumato avendo contro di loro un delitto civile.

Certamente però, argomentando dallo stesso articolo 439, l'erede che ha promosso debitamente l'azione contro colui che l'eredità possedeva *pro herede* o *pro possessore*, e che per fatto suo cessa di possederla durante il giudizio, può proseguirla contro del medesimo, per ottenerne la condanna alla restituzione dei beni ereditari che possa recuperare, e in mancanza, al loro valore, oltre ai danni, se ne sia il caso. Ma può invece dirigere a nuovo la stessa azione contro l'attuale possessore, ove sia nella condizione di esserne per mezzo di essa convenuto.

110. Chiariti questi punti preliminari, dico che nel diritto patrio la petizione di eredità può esser promossa contro chiunque viola il diritto ereditario dell'attore. In ispecie può esser promossa in primo luogo contro ogni persona, possieda *pro herede vel pro possessore* cose ereditarie o dipendenti dalla eredità, ledendo così il diritto ereditario dell'attore. Nella petizione di eredità adunque dev'essere allegato non solo che

¹ Seresia, op. cit. n. 60; vedi Hureau, op. cit. III, 93 e seg.

il convenuto possiede, ma eziandio che possiede a titolo universale; mentre nelle azioni reali speciali basta di sapere, se il convenuto possiede.¹

Applicando tale principio, la petizione di eredità può esser promossa contro una persona chiamata dalla legge alla possessione in mancanza di altra, e impossessatane, quasi fosse il successore legittimo immediato, ed escludente gli altri; adunque il discendente potrà promuoverla contro l'ascendente; del pari il fratello o il suo discendente potrà promuoverla contro i collaterali di ulteriore ordine e grado. Del pari contro il successore legittimo può sperimentarla l'erede testamentario che quello esclude. Così pure questi può rivolgerla contro il sostituto che siasi impossessato della eredità. È da notarsi appena, che contro l'indegno può l'azione di petizione di eredità esser promossa; poichè possiede o *pro herede*, negando di essere nell'indegnità; o *pro possessore*, confessando la sua indegnità.

Del pari la petizione di eredità può essere sperimentata contro colui che della eredità siasi impossessato, mediante un testamento falso, o un testamento nullo.²

Proseguendo innanzi nelle applicazioni, può convenirsi colla petizione di eredità l'usurpatore, il ladro, quegli che fonda il suo possesso sopra un titolo apparente, che sa essere assolutamente nullo; per esempio, il legatario che s'impossessa della cosa legata, sapendo che il legato è stato revocato. Ma se il possesso abbia per fondamento un titolo semplicemente annullabile, non è allora il caso di sperimentare la petizione di eredità; imperciocchè tal titolo, finchè non sia annullato, giustifica il possesso; cioè il possessore possiede con titolo, e non può

¹ Dans les actions réelles spéciales, dice con altri Hureau (III, n. 85, pag. 116, not. 1), office du juge est d'examiner si le défendeur possède, mais non pas comme dans la pétition d'hérédité de rechercher la cause ou le titre de la possession. C'est une particularité propre à la pétition d'hérédité que de rechercher le titre de la possession.

² Consulta Hureau, III, 121 e seg.

essere quindi considerato come possessore *pro possessore*; che è colui che possiede senza titolo.

Ma che decidere nel caso che alcuno abbia acquistato una cosa da una persona che egli sapeva attribuirsi falsamente la qualità di erede o successore universale; potrà essere o no considerato come possessore *pro possessore*? In diritto romano la decisione era, e non poteva essere che negativa; dappoichè valida essendo la vendita della cosa altrui, l'acquirente possedeva *pro emptore*. Nel diritto francese il Seresia sostiene il contrario; « dappoichè, egli dice, a termine dell'articolo 1599 Codice Napoleone, n° 53, la vendita della cosa altrui è nulla, e risulta dai lavori preparatori del Codice che questa nullità, la quale riguarda d'altronde solamente il caso in cui le parti hanno contrattato scientemente sulla cosa altrui, è fondata sopra motivi di pubblica utilità. Donde segue, che essa è radicale ed assoluta (arg. art. 1131, 1133 Cod. cit.). Quell'acquirente adunque dev'egli oggi considerarsi come un possessore *pro possessore*, soggetto alla petizione di eredità? » Senza discorrer qui sulla giustizia o meno di questa interpretazione dell'articolo 1599 Codice Napoleone dirò solamente che la nullità nel nostro diritto è relativa, stabilita cioè soltanto a favore del compratore. Finchè adunque l'acquirente non abbia fatto annullare la vendita, possiede *pro emptore*. E reputo in conseguenza, che non possa sperimentarsi contro di lui la petizione di eredità.¹

La petizione di eredità può esser promossa eziandio contro gli eredi del possessore; ove beninteso sia in essi passato il possesso delle cose ereditarie tenuto già indebitamente dal loro autore, essendo notissimo non darsi trasmissione passiva delle azioni reali. Può sperimentarsi contro di loro, quand'anche ignorino a qual titolo il loro autore possedeva, o che nel loro proprio nome non posseggono nè *pro herede*, nè *pro possessore*, come quando prendono tutte le cose che trovano nella eredità, nella giusta opinione che ne facciano parte.

¹ Vedi Leg. 13, § 8, D. eod. Da consultare Hureau, III, 123 e seg.

Questa medesima decisione è applicabile agli eredi dell'indegno, non escluso in vita sua dalla eredità; in altri termini, la petizione di eredità che si sarebbe potuta promuovere contro l'indegno vivo, può esser promossa contro gli eredi che morendo ha lasciato.¹

Ma contro gli eredi del possessore non può essere sperimentata che in proporzione delle lor quote ereditarie; atteso che la petizione di eredità è divisibile anco passivamente.²

Egli è però indispensabile che colui, contro il quale voglia dirigersi la petizione di eredità, ne possenga un oggetto o un diritto.³ Non può adunque sperimentarsi contro il semplice debitore delle cose ereditarie, ove abbia la facoltà di restituirle,⁴ per esempio contro colui che una cosa ereditaria prese in affitto dal defunto. Ma se egli ha causa da un erede apparente, può esser convenuto dall'erede vero; ha però diritto di esser messo fuori di causa, nominando quello nel cui nome possiede (art. 1582).

Molto meno può esser promossa contro chi, non possedendo cosa alcuna della eredità, si pretende nondimeno erede, e contesta ad altri la qualità e il titolo di successore universale; imperciocchè queste pretese, queste opposizioni non ledendo il diritto di erede a chi appartiene, non bastano a creare quell'interesse che è il fondamento generale ed essenziale d'ogni azione.

Ma per possedere come successore a titolo universale, non è necessario che egli tenga tutta l'eredità o una quota di essa: basta che possenga una cosa corporale, o goda di un diritto

¹ Vedi questo Trattato, Vol. I, 124. Combatte questa decisione, ma credo senza successo, il Seresia (Op. cit. n. 67).

² Vedi Laurent, IX, 505.

³ Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam (Leg. 9, D. eod.). Vedi Hureau, III, 86, 87.

⁴ Non ostanto le Leggi 34 e 35, D. eod. Consulta Seresia, op. cit. n. 53.

appartenente alla medesima, coll'intenzione di esercitare il diritto ereditario nella sua universalità, o a titolo universale.¹

Ove più siano gli eredi, e alcuno di essi s'impossessi di tutta l'eredità, quasi per intero spettasse a lui, e contestando così il titolo di erede agli altri, gli altri possono promuovere contro di quello la petizione di eredità.

111. Del resto, neppur qui è necessario che il convenuto, per essere legalmente chiamato in giudizio, possenga lui in persona cose o diritti ereditari; basta per ciò che altri li tenga per lui e in suo nome, e che abbia la facoltà di restituirli.² Ma l'azione dev'esser egualmente diretta contro il possessore, cioè contro quello, nel cui nome altri possiede. Non è però vietato all'attore di dirigere la sua azione contro il detentore; questi però, come poc' anzi dicevamo, a termini del diritto comune, può chiedere di esser messo fuori di causa, nominando la persona nel cui nome possiede (Vedi l'art. 1582). Ove invece accetti il giudizio, dovrà esser condannato; poichè è manifesto che allora egli in persona contesta all'erede il titolo che gli appartiene.³

La cosa o il diritto posseduto dal convenuto deve appartenere alla eredità; ma è indifferente che le appartenga a titolo di proprietà, o per altro titolo che autorizza l'erede a ritenerlo, o pel quale ne deve rispondere verso i terzi. Adunque la petizione di eredità può essere sperimentata contro colui che possenga una cosa, data al defunto in pegno, in deposito od a comodato.⁴ Nel caso che nasca controversia, se appartenga o

¹ Consulta Hureau, III, 107, 109, 110, che magistralmente svolge questa teoria.

² Vedi Leg. 34, § 1, D. eod.

³ Altri novera allora il detentore in nome altrui, fra i finti possessori; ma parmi che la decisione possa sostenersi col motivo allegato nel testo e senza contraddir punto alla dottrina che non ammette la petizione di eredità contro il finto possessore.

⁴ Leg. 18 in fine, e Leg. 19, D. eod.

no all'eredità la cosa o il diritto, spetta all'attore di dare la prova della sua allegazione, a termini del diritto comune.

In secondo luogo può la petizione di eredità esser promossa contro ogni persona che attualmente non possiede cosa alcuna della successione, ma trovasi nondimeno arricchita per aver alienato cose ereditarie, per aver ricevuto il pagamento di crediti della successione; per aver acquistato azioni, agendo da erede, o per altre cause analoghe. In fatti l'erede apparente è tenuto a restituire tutte queste cose all'erede reale, siccome risulta dall'articolo 933; or da una parte esse dipendono dalla eredità, dall'altra il convenuto le ha avute nella qualità di erede.¹

In fine, anco nel patrio diritto l'azione di petizione d'eredità può sperimentarsi contro il debitore della eredità che non vuol pagare il debito, sia attribuendosi il diritto creditario, sia rifiutandosi senza ragione di soddisfarlo.²

112. Al contrario la petizione di eredità non compete contro chi possiede cose ereditarie a titolo particolare; poichè certamente questo possessore non contesta all'erede il titolo che ha, e in conseguenza manca persino l'obbietto alla detta azione, il riconoscimento della qualità di erede.

Ma competerà contro colui che abbia acquistato a titolo di vendita o dote, od a qualunque altro titolo particolare, l'eredità altrui? È noto che in diritto romano era allora concessa all'erede l'azione utile di petizione di eredità, introdotta per motivi di equità, per non obbligare cioè da una parte l'erede a sperimentare una serie di azioni rivendicatorie dei singoli oggetti ereditari, posseduti dall'acquirente, e dall'altra questi a sostenere tal serie di giudizi.³ Gl'interpreti francesi, consi-

¹ La stessa decisione dassi in diritto romano, per la prima estensione, come dicesi, dovuta al senatoconsulto di Adriano (Vedi Maynz, loc. cit.).

² Vedi Maynz, loc. cit.

³ Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 430; Laurent, IX, 513 bis, vers. Il y a une légère.

derato lo spirito d'equità e semplicità che informa l'attuale procedura, reputano applicabile al loro diritto la regola di diritto romano. Credo che per le stesse ragioni debba ammettersi nel diritto patrio, senza tener conto, beninteso, della qualificazione di *utile*; essendo ignota, come innanzi notai al nostro diritto processuale la distinzione di azioni dirette e azioni utili; salve però le differenze in alcuni effetti, come appresso vedrassi, e ripetendo che appresso di noi la surrogazione personale produce più pieni effetti che in diritto romano.

Ma se alcuno acquisti a titolo particolare anco tutti e singoli i beni ereditari, egli non tiene punto luogo dell'erede apparente, e non è perciò esposto alla petizione di eredità, sibbene alla rivendicatoria da parte dell'erede reale.

113. L'importanza di quest'azione si misura sul diritto dell'attore e non più sul possesso del convenuto: « Qui hereditatem, scrisse Ulpiano, vel partem hereditatis petit, is, non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo iure.¹ » E questo principio reputo perfettamente conforme al nostro diritto, secondo il quale la misura delle azioni è l'interesse (art. 36 Cod. di proc. civ.); or l'interesse sta nel diritto dell'attore.

Adunque ove unico sia l'erede, egli può sperimentare l'azione di petizione di eredità, come intesa a far riconoscere la sua qualità di unico successore universale, anche contro colui che possiede un solo oggetto ereditario. Del pari, ove più *pro herede, vel pro possessore* posseggano per parti l'eredità, ciascuno può esser convenuto dall'erede per l'abbandono dell'universalità ereditaria; benchè ciascuno sia tenuto solamente a restituire gli oggetti che tiene.² Ma quegli che sia erede solamente in parte, non può chiedere la restituzione che della sua parte,

¹ Leg. 13, § 4, 9 e 10, D. de hered. petit. V, 3.

² Itaque qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam, vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet: aut totum, si ex asse sit heres: aut pro parte, ex qua heres est (Leg. 10, D. de hered. petit. V, 3).

quand' anche il suo avversario possegga l'intera eredità.¹ L'erede parziario non può chiedere che la sua parte; quand' anche i suoi coeredi rimangano nell'inazione; perciocchè l'astenersi dall'accettare non equivale punto a rinunzia, salvo il caso dell'articolo 951. Ei deve attendere la rinunzia de' suoi coeredi, o la loro decadenza dalla facoltà di rinunziare, perchè si faccia luogo a favor suo all'accrescimento o alla devoluzione delle parti rimaste vacanti; divenuto allora unico erede universale, potrà chiedere tutta la eredità.²

¹ Tutte queste decisioni, desunte dal diritto romano, sono state confermate nella legge patria dalla Corte d'appello di Firenze, con sentenza 19 luglio 1870 (A. IV, 2, 253), concorrendo così ancora questa a riconoscere il legittimo applicazione di quel diritto sotto l'impero del Codice civile patrio. Riportiamo le sue parole: « Considerando che in questo stato di cose, attesa la divisibilità delle azioni fra i coeredi attivamente e passivamente, Adriano non poteva chiedere a Cesare che il terzo di ciò che da questo è dovuto alla eredità. Che in fatti in ordine alla Legge 1^a, Dig. 5, *Si pars hereditatis petatur* (V, 4), colui che chiede una parte di eredità, misura la sua azione non da ciò che il convenuto possiede, ma dal proprio diritto: « Qui haereditatem vel partem haereditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed suo iure. » Che conseguentemente chi è erede per un terzo, non può chiedere al possessore di un corpo ereditario che il terzo di ciò che esso possiede (detta Legge § 2): « Quinimo si duo possideant haereditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent; puta primus a primo, vel secundus a secundo, sed ambo a primo, et ambo a secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet; sed ambo utriusque pro haerede. » Che questa regola procede qualunque volta non è avvenuta la divisione e l'assegna fra i veri coeredi; dovendosi in tal caso dirigere l'azione anche contro il coerede che possiede qualche corpo ereditario (Leg. 1, § 2 e 4, detto titolo), e ciò per la ragione che con la petizione della eredità non si può conseguire l'effetto dell'azione *familiae erciscundae*, molto più quando al giudizio non son citati gli altri coeredi, come avveniva nel caso attuale (Voet, ad Pand. lib. 5, tit. 4, n. 2). In un solo caso può il coerede agire contro il terzo per conseguire tutta la sua parte di eredità, e questo si verifica quando è avvenuta la divisione tra i coeredi veri ed un coerede falso, e l'attore rivendica la sua parte come coerede vero che non partecipò alla divisione (Legge 1^a, § 3, eod. tit.; Voet, loc. cit.). »

² Vedi Leg. 2, D. si pars hered. pet. V, 4; e consulta Seresia, op. cit. n. 70.

114. Quanto alla capacità di stare nel giudizio per la petizione d'eredità, come attore o convenuto, essa in generale è retta dalle medesime leggi che governano la capacità di acquistare e rinunciare l'eredità. Quindi il tutore del minore non emancipato, o dell'interdetto, deve farsi autorizzare dal consiglio di famiglia per promuovere l'azione di petizione di eredità (art. 296 e 329). Nè basta perciò l'autorizzazione ad accettare l'eredità; imperciocchè cose diverse sono l'accettazione della eredità e l'esercizio della petizione di eredità; e distintamente l'articolo 296 richiede le due autorizzazioni.¹ Il minore emancipato non può sperimentarla, se non assistito dal curatore (art. 318). E l'inabilitato non può promuoverla, senza l'assistenza del medesimo (art. 339). Ma la donna maritata non abbisogna dell'autorizzazione del suo marito, per l'esercizio della petizione di eredità.

Ma l'erede beneficiario potrà liberamente sperimentare la petizione di eredità, senza incorrere nella decadenza dal beneficio d'inventario? Il Seresia risponde negativamente; perchè quegli non può fare liberamente che gli atti di amministrazione, e l'esercizio di quest'azione non è punto atto d'amministratore, ma di proprietario. Ove quindi ei voglia, come può, liquidare il patrimonio ereditario, ei deve farvisi autorizzare dal magistrato competente. Egli così ragiona in base agli articoli 805 e 806 del Codice civile francese e degli articoli 986 e seguenti del Codice di procedura parimente francese. Ma non parmi accettabile questa decisione. L'erede con beneficio d'inventario è proprietario della eredità, non meno dell'erede puro e semplice; ed ha il titolo di erede non meno di quest'ultimo. Ha nondimeno poteri limitati, gli è vero, ma la limitazione dei suoi diritti è intesa ad assicurare la conservazione del patrimonio ereditario nell'interesse dei creditori e dei legatari; perciò

¹ Consulta Seresia, op. cit. n. 75, tenendo però conto delle differenze fra il diritto patrio e il francese.

gli è vietato di procedere ad atti di alienazione, senza l'autorizzazione giudiziaria o senza altre formalità. Or l'esercizio della petizione di eredità non è atto, no, di amministrazione, ma neppure di alienazione: esso è un atto da proprietario, da erede, inteso a far riconoscere in lui tali qualità, e ad ottenere la consegna dell'eredità per amministrarla e conservarla: è così pure un atto coordinato alla esatta esecuzione degli obblighi che a lui incombono, come erede beneficiario. Dall'altra parte tutte le disposizioni del Codice civile e di procedura civile, che restringono i poteri dell'erede beneficiario non comprendono letteralmente l'esercizio della petizione di eredità; nè sono per certo suscettive d'interpretazione estensiva. Il silenzio della legge adunque è qui concludentissimo, trattandosi di applicare i principî generali di diritto.

Per queste stesse ragioni reputo, contro l'avviso del Seresia,¹ che il curatore della eredità giacente, come rappresentante di questa, possa colla petizione di eredità ottenere il riconoscimento delle ragioni della eredità giacente, e la restituzione dei beni ereditari dei possessori *pro herede* e *pro possessore*.

Se la petizione di eredità voglia promuoversi dai figli naturali che trovinsi in concorso coi figli legittimi, dovranno essi prima ottenere l'immissione in possesso? Al Seresia non sembra dubbiosa l'affermativa. In effetto, egli ragiona, l'immissione in possesso dei successori irregolari è una specie di investitura giudiziaria, indispensabile, perchè il loro diritto esser possa opposto ai terzi. L'obbligo di domandare l'immissione in possesso è stato introdotto dal Codice per ragioni di diffidenza contro quelli che si attribuiscono la qualità di successori irregolari, e al tempo stesso, per favorire gli eredi legittimi che potrebbero essere sconosciuti o assenti. Di tal guisa tale immissione ha intimi rapporti coll'ordine di successione, che mira a garantire; e deve essere perciò conside-

¹ Seresia, op. cit. n. 81.

rata come d'ordine pubblico. Donde la conseguenza, che non solamente il convenuto colla petizione di eredità può eccepire la mancanza dell'immissione in possesso, ma il tribunale deve eziandio d'ufficio elevare questa eccezione.¹

Senza entrare a discutere il merito di queste ragioni, esse non hanno luogo nel diritto patrio; sapendo già noi che l'immissione in possesso dev'esser dimandata dai figli naturali, solo perchè i figli legittimi possono ad essi pagare la quota di eredità in denaro o in beni ereditari. Or certamente di questa ragione non possono valersi i terzi per respingere la petizione di eredità contro loro promossa dai figli naturali; imperciocchè essa è d'interesse privato e personale dei figli legittimi. Ma reputo che neppur questi possano respingere la petizione di eredità coll'eccezione di mancata immissione in possesso; in quanto mirano a far riconoscere la loro qualità di consuccessori universali, presupposta contestata ad essi dai figli legittimi; al postutto vi dovranno alternativamente chiedere la quota di eredità, o in denaro, o in beni ereditari.

Ma ove l'azione di petizione d'eredità promuover si voglia da un erede istituito in un testamento olografo, è indispensabile che questo sia reso esecutivo. Come del pari è indispensabile che sia aperto il testamento segreto, contenente la nomina dell'erede che vuole agire in petizione di eredità.²

Quando la petizione di eredità voglia esercitarsi dai creditori in base all'articolo 1234, non abbisogna loro, secondo la dottrina ora prevalente, la surrogazione giudiziaria.³ Nel caso poi dell'articolo 949, parmi che l'autorizzazione ad accettare valga, e basti anco per l'esercizio della petizione di eredità.

115. Quanto alla competenza, l'articolo 94 1° dispone, doversi la petizione di eredità, come quella di divisione e qualunque altra tra coeredi sino alla divisione, proporre davanti

¹ Seresia, op. cit. n. 88.

² Vedi questo Trattato, vol. IV, 164 e seg., e Seresia, op. cit. n. 9.

³ Consulta Seresia, op. cit. n. 84.

l'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione, che, come ci è noto, è quello dell'ultimo domicilio del defunto.

116. Quegli che agisce in petizione di eredità deve, in caso di contestazione, provare il fondamento della sua azione. Deve adunque provare, innanzi tutto, la sua qualità di erede; lo che presuppone la morte della persona, a cui egli pretende di essere succeduto a titolo universale. Questa prova si compone di due parti; poichè deve provare 1° che egli è chiamato alla eredità, sia dalla legge, sia dal testamento; 2° che ha accettato l'eredità apertasi a favor suo. La sua vocazione legale alla eredità ei prova, dimostrando da una parte il suo rapporto di parentela, o la qualità di coniuge, o la rappresentanza dello Stato; e dall'altra indicando il testo di legge che alla eredità lo chiama. Nel primo caso, se l'avversario gli opponga il suo rapporto di parentela, l'attore è obbligato di provare che la sua parentela è prossimiore, o almeno eguale a quella del convenuto; e che perciò nel primo caso lo esclude, nel secondo ha diritto di concorrere alla eredità con esso. I mezzi ordinari di questa prova sono le genealogie, gli atti di morte, nascita, notorietà, ed altri simili documenti.

A provar poi la sua vocazione testamentaria basta, di regola, la produzione del testamento; ma se la istituzione di erede sia stata subordinata a condizione, ei deve provare eziandio il verificamento della medesima. Che se il testamento sia perito, ei può provare la valida formazione e il contenuto del medesimo, con ogni mezzo di prova, siccome superiormente fu dimostrato.¹ L'accettazione di eredità poi egli prova, o allegando l'atto in cui espressamente ha assunto la qualità di erede, o che tacitamente include l'accettazione medesima; oppure producendo la dichiarazione solenne dell'accettazione con beneficio d'inventario.

¹ Vedi questo Trattato, vol. II, 34; vol. IV, n. 146, e alle autorità quivi citate, aggiungi Arndts trad. Serafini, vol. III, § 532, pag. 220-221.

L'erede parziario deve inoltre indicare la sua porzione, ma non è tenuto a provare l'eventuale suo diritto di accrescimento. Se la porzione sia tuttora incerta per la possibile sopravvenienza di postumi, ritiensi regolarmente come certa la porzione ereditaria che competerebbe all'attore se il parto fosse semplice.¹

Nel seguirsi la regola sopra esposta, ove la petizione di eredità promuova un cessionario dei diritti successorî, ei deve provare la qualità di erede del suo cedente, poichè egli non può agire che in virtù dei diritti cedutigli.

117. In secondo luogo deve provare che il suo diritto di erede è stato leso. Le lesioni di questo diritto, come d'ogni altro, possono esser varie; ma le più ordinarie si riferiscono al possesso delle cose ereditarie da altri tenuto *pro herede vel pro possessore*, siccome superiormente esponemmo, trattando delle persone contro cui l'azione può esser promossa.² Ove quindi la lesione consista in indebito possesso tenuto dal convenuto, l'attore deve provare che il convenuto possiede una cosa ereditaria *pro herede*, o *pro possessore*. Questa prova si compone di tre parti; imperciocchè ha per obbietto 1° il possesso della cosa ereditaria; 2° la maniera di questo possesso, cioè che sia tenuto dal convenuto come erede, sia unico, sia parziario (*pro herede*), o che dal medesimo scientemente sia tenuto senza titolo, o con un titolo assolutamente nullo (*pro possessore*); 3° la qualità ereditaria della cosa o del diritto da altri posseduto.

Quanto ai mezzi di prova, il fatto materiale del possesso può essere certamente provato con tutti i mezzi, compresi i testimoni.

Quanto alla maniera del possesso, se si allega dall'attore esser tenuto *pro possessore*, può medesimamente valersi di tutti i mezzi; poichè non trattasi che di provare la mala fede del possessore. Se invece allega che il convenuto possiede *pro*

¹ Vedi questo Trattato, vol. I, n. 64.

² Consulta Maynz, III, § 490.

herede, deve allora provare che questi o espressamente ha assunto la qualità di erede, od ha in fatto agito da erede.

Finalmente, in ordine al terzo obbietto di prova, se trattisi di cosa ereditaria, la prova allora deve versare intorno alla proprietà della medesima; poichè per cosa ereditaria s' intende quella che in proprietà apparteneva al defunto; e sotto tale riguardo perciò sono qui applicabili le regole medesime che governano la prova da darsi dall'attore in rivendicazione. Ove poi trattisi di cosa dipendente dall'eredità, l'attore può, con tutti i mezzi, provare che il defunto la possedeva. Questa seconda via può l'attore seguire anco allora che la cosa sia ereditaria, dal momento che non gli è necessario di provare, essere appartenuta in proprietà al defunto.

118. Nè basta che l'attore provi il fondamento della sua azione. Ma è necessario eziandio che dimostri specificamente quanto dev' essergli restituito; cioè quali cose appartengono alla successione; quali altre sono da questa dipendenti, e che, possedute dal convenuto, deve questi rendergli; e in fine tutte le altre prestazioni, a cui questi è obbligato verso di esso, sia per profitti ritratti, sia per deterioramenti cagionati, sia per altri titoli. Senza questa prova specifica, siccome già notammo, lo sperimento della petizione di eredità rimarrebbe infruttuoso: in vero il diritto ereditario preso in sè, *in abstracto*, non è suscettivo di restituzione, essendo cosa incorporale, che non sussiste se non nel concepimento che ne fa la mente. Obbietto di restituzione non possono essere che le cose corporali o i diritti componenti la massa ereditaria; alla eredità appartengano, o da essa siano dipendenti.

Oltre a queste prove generali e sempre indispensabili, l'attore può in casi particolari essere obbligato di fare prove speciali. Così l'erede nominato in un testamento olografo, deve provare di avere osservato tutte le formalità necessarie per renderlo esecutivo. Medesimamente, ove diriga l'azione contro un successibile divenuto indegno, dovrà provare l'indegnità di questo suo avversario.

119. Finchè l'erede non abbia provato il suo diritto, non può promuovere nè la petizione di eredità, nè verun'altra dimanda riferentesi a questa. Così per esempio, se sia erede testamentario, non può agli eredi legittimi che trovinsi in possesso della eredità chiedere la comunicazione dei documenti comprovanti lo stato e il valore della medesima. Se tuttavia un parente del defunto allegghi che fra le carte lasciate da questo, trovansi dei documenti genealogici che possono servire a comprovare la prossimità della sua parentela e perciò il suo diritto a succedere, egli può dimandare la produzione della genealogia agli altri parenti che la posseggono, e in caso di rifiuto, deferir loro il giuramento. L'attore in vero non pretende punto d'immischiarsi nella eredità, ma dimanda solamente i mezzi per provare che egli è erede; e questi mezzi non possono essergli recusati.¹

120. Il convenuto può indubbiamente difendersi contro la petizione di eredità; innanzi tutto contestando il fondamento della medesima; col negare sia il diritto ereditario dell'attore, sia la lesione del medesimo, della quale è accusato. Ove neghi all'attore il diritto ereditario, dovrà, col mezzo di controprove, distruggere quella che l'attore medesimo darà. Quindi, se quegli produca un testamento, il convenuto dovrà dimostrare o che è stato revocato, o che è nullo; e se allegghi la sua vocazione legale, il convenuto dovrà provare o la sua parentela prossimiora o almeno eguale, o produrre il testamento in cui egli è nominato erede, colla esclusione dell'attore. Può poi contestare la lesione del diritto ereditario, o negando di possedere, o sostenendo di non possedere *pro herede*. Nel primo caso basta il semplice diniego; nel secondo deve far conoscere il titolo, con cui pretende di possedere; poichè, se non lo prova, si considera come possessore senza titolo, *pro possessore*, e in tale qualità dovrà subire la petizione di eredità.

¹ Laurent, IX, 507.

Può difendersi eziandio, opponendo l'eccezione della prescrizione estintiva dell'azione, siccome appresso diremo, colla eccezione della cosa giudicata, ed altre simili, transazioni, giuramento decisorio e confessione, a termini del diritto comune.¹

121. Sarebbe questo il luogo e il tempo di discorrere degli effetti della petizione di eredità. Ma è indispensabile di premettere la nozione dell'erede apparente di buona e di mala fede; dappoichè quegli effetti, in diversi capi, differiscono non lievemente, secondo che quegli sia di buona o di mala fede.

È principio generale scritto nell'articolo 701: essere possessore di buona fede chi possiede come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignori i vizi. L'erede apparente adunque, per essere di buona fede, deve trovarsi in queste condizioni; deve cioè possedere i beni ereditari, come erede, in forza di un titolo abile a trasferirgli l'eredità, e di questo titolo deve ignorare i vizi. Sulla prima che consiste nel possesso dei beni ereditari, *cum animo sibi habendi*, e sulla terza costituita dall'ignoranza dei vizi del titolo, nulla di particolare è a notare. Ma sulla seconda, il titolo abile a trasferire il dominio, è utile di fare qualche osservazione. Il nostro diritto non ammettendo altre cause di devoluzione della eredità, in favore della legge e del testamento, l'erede apparente non può fondare la sua buona fede che sulla creduta vocazione legale o testamentaria.

L'errore sopra e l'una e l'altra può essere e di diritto e di fatto. In vero, quanto alla prima, taluno può, come agnato, credersi preferito ai cognati; come parente legittimo, sebbene collaterale, può reputarsi preferito alla prole naturale; può in fine ritenersi capace di succedere per legge, mentre la legge lo dichiara incapace in tutto o in parte, in modo assoluto o relativo; oppure può giudicare incapace il parente

¹ Consulta Maynz, III, § 491; C. C. Firenze, 26 aprile 1866, A. I, 1, 259.

prossimiore. Dall'altra parte, può considerarsi come erede, supponendo o morto o rinunziante il successibile che lui escluderebbe. E quanto alla seconda, può taluno credersi erede, reputando valido il testamento, mentre è nullo o per difetto di forma o per incapacità del testatore; o riputarsi erede per un testamento che egli stima sia l'ultimo, mentre è stato revocato da altro posteriore.

A costituire in buona fede l'erede apparente basta anche l'errore di diritto. In fatti la buona fede sta nella credenza di esser erede; or l'errore di diritto non può forse ingenerare e non genera egli questa credenza? E invano ancor qui s'invocherebbe in contrario la massima: *nemo ius ignorare censetur*; perchè questa ha tutto il valore in materie d'ordine pubblico, ma non è punto applicabile a materie d'interesse privato. Tal era d'altra parte la decisione romana.¹

Quando il titolo esista e sia valido nella forma, come è supposto nell'ultimo caso or ora immaginato, niuno ha mai dubitato ch'ei basti a rendere l'erede apparente possessore di buona fede; invero esso, sotto tale rapporto, basterebbe eziandio alla prescrizione acquisitiva, nella quale l'esigenza del diritto intorno al titolo è massima. Ma quando il titolo sia semplicemente putativo, basterà esso per requisito alla buona fede? Per ciò che concerne i frutti, in quanto l'erede apparente possa o no farli suoi, la soluzione è indubitabilmente affermativa; dappoichè è dottrina comune che per tal effetto basta anche il titolo putativo.

Ma reputo che la medesima decisione debba applicarsi per ogni altro capo di responsabilità. In vero questa non può essere che la conseguenza della colpa; sol che adunque non v'abbia colpa, non può darsi responsabilità. Ma, ad escludere la colpa, basta il credere alla esistenza del titolo, per un errore (ciò è sottinteso sempre) scusabile. Il titolo vero è dalla

¹ Vedi Leg. 25, § 6, D. de hered. pet. V, 3.

legge richiesto per la prescrizione acquisitiva; ma nella presente materia non trattasi punto di acquisto.

Adunque dovrà considerarsi come erede apparente di buona fede colui che siasi immesso nel possesso della eredità in forza di testamento che ignorava essere stato revocato. Del pari erede apparente di buona fede è il congiunto entrato nel possesso della eredità, ignorando che un altro di lui più prossimo ne esisteva, o reputando questo incapace. Erede apparente pure di buona fede può esser eziandio chi sia incapace di succedere ignorando questa sua incapacità, come se, per esempio, l'atto di nascita lo indicasse come nato nell'ora o nel giorno in cui il *de cuius* moriva. E finalmente, per tacere di altri mille casi, deve aversi per erede apparente colui che abbia preso il possesso della eredità, come devolutagli in tutto o in parte per l'assenza presunta o dichiarata di chi vi sarebbe stato chiamato in concorso con esso od esclusivamente; ignorando che la esistenza dell'assente era nota al momento dell'apertura della successione.¹

La buona fede nell'erede apparente dovrà ritenersi cessata, al giorno in cui conosca il vizio del suo titolo, o al giorno della domanda giudiziale dell'erede vero? In diritto romano la buona fede si riteneva cessata nel primo giorno.² La stessa soluzione è data dagl'interpreti del Codice Napolconico; dichiarandovi l'articolo 550: cessare la buona fede nel momento in cui al possessore divengono noti i vizi del titolo; ed essendo questo principio generale applicato ai possessori *pro herede* nel giudizio di petizione della eredità.

¹ Consulta Laurent, IX, 521; Maierini, op. cit. pag. 7 e 69.

² . . . De eo loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias adprehendit Quod si ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen, et ad eum mentem senatusconsulti pertinere: parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit (L. XXV, § 5, D. si possess. et rem habeat, et pret.).

Il chiarissimo professor Bianchi, trattando della responsabilità dell'erede putativo nell'ipotesi speciale dell'assenza, applica anche nel diritto patrio la teorica del diritto romano e francese sopra gli effetti della mala fede sopravvenuta. Egli, in confutazione della dottrina contraria dei signori Astengo ed altri, i quali hanno scritto che secondo gli articoli 701, 702, 703 e 933 del nuovo Codice insieme combinati... nel caso in esame la mala fede comincerà soltanto dal giorno della domanda; dice, sembrar che il testo stesso dei citati articoli si opponga troppo manifestamente ad una tale dottrina, la quale d'altronde ripugna allo spirito equitativo a cui quelle disposizioni s'informano. La buona fede, com'è definita dall'articolo 701, consiste nell'ignorare i vizi di cui sia infetto il titolo, abile a trasferire il dominio, in forza del quale si possiede come proprietario. Applicando questa definizione al caso nostro, ne risulterà dunque esservi mala fede in coloro che abbiano raccolta la successione alla quale era chiamato l'assente, quando essi conoscano i fatti pei quali l'assente stesso od i suoi rappresentanti od aventi causa potrebbero esercitare attualmente la petizione di eredità. In questo senso, e non altrimenti, si parla di buona o mala fede negli altri articoli 703 e 933, non che nell'articolo 45 di cui ora parliamo. Tant'è, infatti, che in quegli articoli, per attribuire ai possessori il diritto ai frutti, si esige molto esplicitamente il concorso delle due distinte condizioni, che i frutti siano stati percepiti prima della domanda giudiziale ed in buona fede. Basta dunque la mancanza d'una di tali condizioni per togliere quel diritto; basta che i possessori siano in mala fede, sebbene non sia ancora stata intentata la domanda giudiziale; come basterebbe questa, la quale d'altronde distruggerebbe essa stessa, dal giorno in cui avvenisse la buona fede. E se la citata opinione è in opposizione col testo delle disposizioni a cui si appoggia, non ne contraria meno lo spirito, il quale consiste tutto nel proteggere la buona fede del possessore ed evitargli la rovina a cui potrebbe andare incontro se lo si

costringesse a restituire frutti che potrebbe avere da molto tempo consunti reputandoli definitivamente proprii. Ora questi motivi di equità mancano evidentemente se il possessore è in mala fede, quantunque non fosse ancora stato chiamato in giudizio. Così l'accennata opinione era anche respinta dalla dottrina francese.¹

Ciò non ostante sono d'avviso che nel nostro diritto debbasi continuare a ritenere di buona fede l'erede apparente, sino a che non sia promossa la domanda giudiziale. In vero egli, come ogni altro possessore comincia a possedere in buona fede: è questo un dato presupposto e indispensabile, come elemento della posizione che il quesito presuppone: ciò io noto, perchè il versicolo *Applicando*, e che or ora abbiamo letto nel libro dell'avversario, lascia su ciò qualche dubbio. Il nodo della questione sta dunque nel sapere, se la scoperta dei vizi del titolo, prima e indipendentemente dalla domanda giudiziale gli faccia perdere il diritto ai frutti. L'articolo 703 parrebbe che portasse alla conclusione affermativa; il possessore di *buona fede* fa suoi i frutti; esso dice. Ma a considerar bene la cosa, questa qualificazione non istà che a determinare quale possessore faccia suoi i frutti; limitando questo diritto al possessore di buona, e negandolo al possessore di mala fede; cosicchè la espressione *buona fede* quivi sta in contrapposto alla *mala fede*. La sede della questione non istà dunque propriamente nel citato articolo 703. Essa invece trovasi nell'articolo 701 che definisce il possessore di buona fede. Or questo riguarda egli solamente il principio del possesso, o anche la sua continuazione? Il testo dell'articolo, preso alla lettera, si riferisce certamente al principio del possesso. In fatti e' dichiara possessore di buona fede chi *possiede* come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo *ignorava* i vizi. Se l'ignoranza esser dovesse continua-

¹ Bianchi, I, 706.

tiva, il testo avrebbe detto *ignora*, e non *ignorava*; poichè la simultaneità di due avvenimenti non può essere indicata che collo stesso tempo. A confermare questo risultato sta l'articolo 702 capoverso. Esso dispone; bastare che la buona fede vi sia al tempo dell'acquisto. In vero l'articolo 702 fa parte della legge che manifesta il concetto del legislatore nel definire il possessore di buona fede. Il tempo adunque in cui il possessore deve ignorare i vizi è quello dell'acquisto; a questo tempo l'articolo 701 si riferisce coll'*ignorava*; tanto che per meglio chiarire la disposizione dell'articolo 701, può aggiungersi senza tema di errare, ... del qual titolo ignorava i vizi *al tempo dell'acquisto*. Or non può dubitarsi che il possessore di buona fede, subbietto dell'articolo 703, sia quello definito nei due articoli precedenti. Fa dunque suoi i frutti colui che possiede come proprietario in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio del quale ignorava i vizi al tempo dell'acquisto, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la dimanda giudiziale. Di fronte a ciò, appare di per sè arbitraria la distinzione, se il possessore abbia o no continuato ad ignorare i vizi del suo titolo, e arbitrario pure il limitare, nel secondo caso, il tempo da cui pel medesimo incominci l'obbligo della restituzione dei frutti. Dicesi che il motivo dell'attribuzione dei frutti al possessore, dopo avere scoperto il vizio del suo titolo, vien meno. Questa osservazione sarebbe decisiva, ove i testi fossero dubbi; ma quando la disposizione legislativa è certa, è chiara, l'interpretazione che ne restringe il significato è illecita, è inefficace. Può allora dimandarsi solo; ha agito o no con prudenza e sapienza il legislatore che non ha segnato per termine dell'acquisto dei frutti il giorno in cui il possessore ha conosciuto i vizi del suo titolo? Ma all'interprete non è dato di andare più oltre. Al legislatore è piaciuto diversamente, e non solamente per l'acquisto dei frutti, ma eziandio per l'acquisto della proprietà e di altri diritti reali, per mezzo della usucapione; giacchè anco l'articolo 2137, e per se solo e ravvicinato all'articolo 702

capoverso, richiede la buona fede solamente al tempo dell'acquisto. E così gli è piaciuto non senza motivo. Il motivo non manca di equità, ed ha molto interesse sociale, sufficientissimo a giustificare una disposizione. Il decidere con certezza, se nell'animo del possessore nacque la convinzione della illegalità del suo possesso, è impossibile; egli può sinceramente non aver prestato fede alle notizie avute; tanto è ciò vero, che anco dopo la domanda giudiziale, tutti ammettono potere il possessore continuare ad essere in buona fede. E al postutto, per istabilire il giorno in cui questa mala fede sopravvenne, quante e quali indagini, e col rischio di non raggiungere la certezza! E se ordinariamente il risultato ultimo sarà il dubbio, e nel dubbio deve decidersi per la buona, anzichè per la mala fede, a che ammettere tali ricerche? Nel regolare i rapporti giuridici, che debbono subire modificazioni e cambiamenti, è di sommo interesse, anzi di necessità il fissare con precisione il giorno in cui tali modificazioni e cambiamenti avvengono; or nel sistema adottato dal patrio legislatore, ciò bene ottiensi; non già nel contrario. E questo è il perchè della preferenza data al primo anco da taluni interpreti di leggi, che lasciano dubbi sul giorno in cui il diritto ai frutti cessa pel possessore già di buona fede. Nè devesi poi trascurare di osservare, che il proprietario rimanente nell'inazione, è presso che sempre redarguibile di negligenza.¹

Ma non gioverebbe punto all'erede apparente di allegare che egli in buona fede contraddisse alla dimanda dell'erede vero, avendo riputato sino alla condanna che il titolo, pel quale s'immise nel possesso della eredità, esistesse e fosse valido. Imperciocchè di fronte al principio dell'articolo 703, ei non può invocare la buona fede posteriore alla dimanda. O che la legge incominci a reputarlo di mala fede dal momento della dimanda, o che invece, come sarebbe in generale

¹ In questo senso Maierini, Studi cit.

più esatto, l'effetto della sentenza si retrotragga al giorno della dimanda, certo è che da questo giorno egli è trattato come se fosse di mala fede.¹

Al contrario è erede apparente di mala fede colui che s'impadronisce dei beni ereditari, sapendo non appartenergli, sia perchè non ha titolo, sia perchè conosce i vizi di questo. Adunque è di mala fede l'indegno, o altro incapace di succedere, conoscendo la sua incapacità. È pure di mala fede colui che s'impadronisce dei beni ereditari, sapendo che il testamento, in cui è stato nominato, è nullo od è stato revocato. In fine sono, almeno in generale, di mala fede coloro che entrano in possesso della eredità, lasciata loro mediante persone interposte; tali sono, esempligrizia, i membri di corporazioni religiose sopresse.²

È da notarsi appena, che all'erede vero, il quale agisce in petizione di eredità, incombe la prova della mala fede del suo avversario; in conseguenza del principio che la buona fede è sempre presunta (art. 702).

122. Un'altro esame preliminare è ancor più indispensabile ed utile. Il principio che nel giure romano governava la petizione di eredità, rispetto all'erede apparente di buona fede è egli o no compatibile col nostro diritto, e può egli perciò valerci o no di scorta nel completare ed applicare la teoria dell'articolo 933? Cedo di buon grado la parola a quel valentissimo giovane e mio diletto amico che fu Angelo Maierini, da aspra morte troppo, troppo presto rapito ai suoi e alla scienza! Il principio generale (così esso con ammirabile precisione e chiarezza), il principio generale che domina in questa materia è il seguente: i possessori di buona fede, che abbiano in qualunque modo cessato di possedere cose ereditarie prima della contestazione della eredità, sono tenuti verso l'erede soltanto per

¹ Consulta Laurent, IX, 524.

² Consulta Laurent, IX, 543.

ciò di cui siansi arricchiti e non più oltre (*usque eo duntaxat quo locupletiores facti essent*). Ulpiano prende ad esaminare questo principio nei §§ 11 e 16 del fr. 25, h. t.¹

Sulle tracce di Ulpiano, il Maierini indica le più importanti conseguenze di tal principio, le più delle quali ora tralascio qui, come luogo per esse non opportuno; ricordando invece a preferenza quelle risguardanti le alienazioni... Se il possessore (ei prosegue dicendo) di buona fede ha alienato cose ereditarie, si applica sempre lo stesso principio: egli cioè è tenuto a restituire soltanto il lucro che ha ritratto da tali alienazioni e che esiste ancora al momento della contestazione della lite. Perciò se i beni ereditari sono stati alienati a titolo gratuito in forza di donazioni fatte dall'erede apparente, questi non deve rispondere in alcun modo di tali atti verso il vero erede, non potendosi considerare come locupletazione il diritto che ha il donante d'attendersi una ricompensa dai suoi donatari. Solo nel caso in cui i donatari, adempiendo ad una obbligazione meramente naturale, abbiano effettivamente ricompensato il donante, l'erede può pretendere gli sia tenuto conto di queste ricompense sino all'ammontare del loro valore, purchè, non è d'uopo ripeterlo, il donante non abbia dissipato o consumato le cose o le somme ricevute a titolo di compenso. Se invece i beni ereditari sono stati alienati a titolo oneroso, e più particolarmente se il possessore di buona fede gli ha venduti, è necessario distinguere se ne abbia o no ricevuto il prezzo al momento in cui viene promossa la petizione di eredità. Se non l'ha ricevuto, egli si libera d'ogni responsabilità verso l'erede, cedendogli l'azione che gli compete contro il compratore; poichè in tal caso l'erede apparente ha nel suo patrimonio soltanto quest'azione e non può dirsi che siasi locupletato col prezzo non ancora pagatogli. Se al contrario l'erede apparente avesse già ricevuto il prezzo, è tenuto a restituirlo, senza distinguere se sia superiore od in-

¹ Maierini, Studi intorno all'articolo 933 del Cod. civ. 17.

feriore al valore della cosa alienata; purchè però non l'abbia già consumato o dissipato in tutto od in parte, essendo responsabile il possessore di buona fede, non già del prezzo che il compratore gli ha sborsato, ma di quello che è rimasto presso di lui al momento della contestazione della lite e di cui può dirsi che in realtà egli siasi locupletato. La responsabilità dell'erede apparente di buona fede era regolata dalle stesse norme, quando egli avesse venduto, non singole cose ereditarie, ma l'intera eredità considerata come *universitas iuris*. Era bensì concessa al vero erede contro l'*emtor hereditatis* una *utilis hereditatis petitio*, per risparmiargli il fastidio di promuovere tanti giudizi di rivendicazione, quante fossero le cose singole possedute dal compratore; ma questa utile petizione d'eredità non toglieva all'erede la facoltà d'intentare la *petitio hereditatis* diretta contro il venditore o possessore *pro herede*, il quale, se era in mala fede, veniva condannato come un *fictus possessor*; se invece era in buona fede era tenuto soltanto per ciò di cui si fosse arricchito in forza dell'alienazione.¹

Ma nella nostra legge non solo non v'ha disposizione che questa regola favorisca, ma i principî di essa le sono contrari. Infatti ricavasi dall'articolo 933, che la nostra legge regola gli obblighi di restituzione col principio della surrogazione; ora la surrogazione ha per obbietto ciò che tien luogo del surrogato: ma i profitti ritratti per occasione della cosa a cui altra n'è stata surrogata, non rappresentano la cosa medesima, ma le sono estrinseci. Dall'altra parte giustizia vuole sì che l'erede vero consegua per intero, o in natura o in surrogati, quanto è parte del patrimonio ereditario, e perciò quanto avrebbe in generale conseguito, se l'eredità dal defunto fosse passata direttamente in lui, senza il passaggio nelle mani dell'erede apparente; ma niuna ragione esige che profitti eziandio di quanto al di sopra abbia ottenuto quest'ultimo per occasione della

¹ Maierini, Studi cit. 20, 21.

cosa medesima, e così anche col concorso della sua industria o per propria fortuna.

Il principio del diritto patrio è meno benigno del romano; ma non può dirsi meno equo, ed è al certo più giusto. Imperciocchè l'erede apparente, sebbene di buona fede, sarebbe tenuto verso il terzo acquirente per la evizione, se all'erede vero fosse accordato il diritto di agire contro il terzo di buona fede, ed a tanto è tenuto, se questo sia di mala fede. Or se la legge nell'interesse dei terzi di buona fede mantiene salvi i diritti da loro acquistati; se l'erede vero preferisce di rispettare, anzichè impugnare, i diritti acquistati dai terzi di mala fede; l'una e l'altra cosa non sono motivo sufficiente per dispensare l'erede apparente dal prestare all'erede vero, quanto altrimenti dovrebbe prestare al terzo. È in somma affatto spostata la base della responsabilità di cui discorriamo: il diritto romano mirava a tutelare la buona fede dell'erede apparente; il diritto patrio invece vuol tutelare la buona fede dei terzi acquirenti a titolo oneroso.

Non essendo ammesso il principio romano dell'arricchimento, per quanto concerne i rapporti fra l'erede vero e l'erede apparente che ha alienato cose ereditarie, nè a profitto, nè a danno di quest'ultimo, secondo i relativi casi, reputo che non possa obbligarsi l'erede apparente a restituire all'erede vero i profitti non provenienti direttamente dal possesso ereditario, ma acquistati soltanto per occasione del possesso medesimo; imperciocchè dal sistema generale del nostro Codice, segnatamente dagli articoli 1148, 1149 e 933 insieme combinati, si ricava, che anco l'erede vero deve ripigliare il patrimonio del defunto senza diminuzione del suo valore intrinseco, acciò non sia in danno; ma non più, lucrando. Nè perciò deve farsi distinzione, se l'erede apparente sia di buona o di mala fede. Adunque, contrariamente al diritto romano,¹ qualora l'erede apparente

¹ Leg. 22, D. eod.

di buona fede abbia venduto una cosa ereditaria per un determinato prezzo, e l'abbia poi riacquistata a miglior mercato, non deve render conto all'erede del profitto che ha ritratto dall'alienazione e dalla successiva riacquisto.¹ Del pari l'erede apparente non deve esser condannato a render conto al vero erede di ciò che abbia lucrato in occasione di una convenzione qualsiasi relativa ai beni del defunto; per esempio, se abbia guadagnato una caparra, o l'ammontare di una clausola penale, o un forte premio con un biglietto di lotteria acquistato col danaro della successione; o in fine se abbia ricevuto liberalità in contraccambio di doni fatti coi beni ereditari.²

123. Ma affrettiamoci a tornare là, donde ci siamo dipartiti. La petizione di eredità tende a far riconoscere nell'attore la qualità di erede universale o parziario, e far condannare il convenuto a restituire a quello tutto o parte di ciò che possiede, o come formante parte dell'eredità, o come da questa dipendente, e a pagargli, secondo le circostanze, somme, e a prestargli indennità. Questo principio, che si trae pure dal diritto romano, e trova conferma precipua nell'articolo 933 (dico precipua, poichè anco la legge sull'assenza lo conferma), non abbisogna di dimostrazione. In vero, riconosciuto il diritto ereditario dell'attore, il convenuto prese e ritenne indebitamente i beni compresi nella eredità, e indebitamente percepì ogni profitto dai medesimi; giustizia vuole adunque, che a riparazione del diritto leso dell'attore, il convenuto tutto gli renda. E quando poi colposamente abbia cagionato perdite o deterioramenti nei beni medesimi, o altro danno all'attore, la prestazione d'ogni indennità è pure di manifesta giustizia.

124. Ma interessa e grandemente di analizzare il principio, per conoscerne appieno il contenuto in tutte le sue parti. Per

¹ Consulta Hureau, III, 164; Maierini, Studi cit. pag. 47 e 76; contro Laurent, IX, 535.

² Consulta Hureau, III, 167; contro Leg. 23, § 11, D. eod. Vedi pure Laurent, loc. cit.

maggior ordine, semplicità e chiarezza, seguendo altri, distribuirò la materia in due parti; l'una sulle *restituzioni reali*, l'altra sulle *prestazioni personali*.

Rispetto alle prime, è principio: comprendere la sentenza che accoglie la dimanda dell'attore, tutte le cose corporali o incorporali, comprese nella eredità e che possono esser restituite dall'erede apparente (arg. art. 933 capov.).¹ Comprende adunque tutto il patrimonio lasciato dal defunto, il quale come è noto, include non solamente tutto ciò che il defunto aveva il diritto di ritenere o di conseguire, cioè di cui, al momento della sua morte, era proprietario e possessore, o proprietario e non possessore, o possessore e non proprietario, ma eziandio quanto, per qualsiasi rapporto giuridico, trovavasi a suo rischio o sotto la sua custodia.

L'applicazione di questa regola non presenta difficoltà alcuna, ove trattisi di cosa che al defunto apparteneva in proprietà; ma è pregio dell'opera di applicare la medesima alle cose che senza esser proprie del defunto, si trovavano nondimeno nel suo patrimonio. Impertanto, suppongasi che il defunto avesse acquistato un fondo, sotto il vincolo del riscatto; che il venditore avesse dichiarato di voler far uso del suo diritto, ma che non avendo soddisfatto alle sue obbligazioni, non fosse potuto rientrare in possesso del suo fondo; e che perciò dall'altra parte il compratore avesse il diritto di ritenzione (art. 1528). Or bene, se il convenuto siasi immesso nel possesso di questo fondo, è tenuto a restituirlo all'attore; perciocchè in forza del diritto di ritenzione, appartenuto già al defunto e passato nel suo erede, esso deve stare appresso dell'erede, come garantìa della soddisfazione degli obblighi del venditore; e può dirsi ancora, dovere appresso di lui stare, perchè, venendone il momento, possa renderlo al compratore medesimo.

Così ancora, se cose altrui a titolo di commodato, deposito,

¹ Placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura, sive corpora sint (Leg. 18, § 2, D. de hered. pet.).

mandato, locazione, anticresi, si fossero possedute dal defunto, ed ora tengansi dal convenuto nella qualità di possessore *pro herede* o *pro possessore*, egli per analoghe ragioni dovrà restituirle all'attore.

Ma che decidere, se il defunto in buona fede e con giusto titolo, valido nella forma e debitamente trascritto, avesse posseduto un immobile altrui, e alla sua morte l'erede apparente ne abbia preso e conservato il possesso per oltre un anno? L'attore avrà o no diritto di riaverlo? In diritto romano la soluzione affermativa non presenterebbe difficoltà, per influenza del principio che vi governava l'azione pubbliciana; poichè cotal possessore era trattato quasi fosse proprietario, e difeso perciò contro le azioni dei terzi. Ma non ammesso nel diritto patrio il principio che serve di base a detta azione e perciò neppure l'azione, la questione presenta non lieve dubbio. Impertanto, per la negativa può dirsi, che l'erede apparente s'impossessò indebitamente di quell'immobile; ma che adempie a tutte le sue obbligazioni come convenuto, restituendo al vero erede tutto quanto compone l'universalità giuridica lasciata dal defunto. Quanto all'immobile, egli lo ha posseduto per sè, *animo sibi habendi*, e per tutto il tempo necessario a far nascere a favor suo la presunzione di proprietà. L'erede del defunto quindi non può ritoglierlo, se non provando che il suo autore ne era proprietario, o che egli medesimo ne ha acquistato la proprietà: prova a lui impossibile. Non ostante queste ragioni, non destituite al certo di valore, deve seguirsi la sentenza contraria. Imperciocchè la controversia non si agita punto fra un rivendicante ed un terzo possessore ordinario, sibbene fra un erede e un possessore *pro herede* o *pro possessore*. Or possedendo questi a tal titolo, il suo possesso è per lo meno equivoco, e non può quindi servirgli di titolo per ritenerlo. Più ancora: il convenuto deve restituire all'attore l'immobile, benchè lo abbia posseduto in mala fede e senza titolo; imperciocchè, lo ripeto ancora una volta, nel giudizio che si pronunzia sulla petizione di eredità, viene quanto il convenuto possiede come

successore putativo del defunto. ¹ Dall'altro canto egli non può opporre il diritto del vero proprietario, contro il suo avversario, dal momento che n'è giuridicamente riconosciuta la qualità di erede. ²

125. Coi beni ereditari deve il convenuto restituire all'attore tutte le accessioni dei medesimi. Deve restituire non solamente le accessioni già possedute dal defunto, quali tutte le cose poste dal medesimo nei suoi beni per loro servizio e coltivazione, come i bovi aratori; ma eziandio le accessioni da quello non possedute, e posteriori perciò all'apertura della eredità. Nulla rileva che anco quest'ultime siano naturali, o artificiali. Se adunque un'alluvione siasi aggiunta al fondo ereditario, l'erede apparente dovrà questo e quella egualmente restituire. Del pari se l'erede apparente abbia fatto delle costruzioni, piantagioni ed altre opere, queste coi fondi, sopra cui sono state fatte, ritorneranno appresso dell'erede, attore. Ma ancor qui debbono applicarsi i principî generali che questa materia governano; e perciò se l'erede apparente sia stato di buona fede, l'erede vero sarà obbligato a riceverle; in caso contrario potrà chiederne come la conservazione e consegna, così la distruzione o la remozione, e il ristabilimento delle cose in pristino. ³ Nè credo che a questi principî possano sostituirsi le decisioni che, sulle orme del diritto romano, Pothier dava nell'antico diritto francese, e il Laurent applica nel nuovo, non facendo distinzioni fra l'erede apparente di buona e quello di mala fede, imponendo all'erede vero indistintamente l'obbligo di prendere le accessioni, e di tenerne indenne l'erede apparente. ⁴

¹ Hureaux, III, 147 e 148; Seresia, op. cit. n. 152.

² Hureaux, III, 149; Seresia, loc. cit.

³ Vedi il mio Commento sulla Distinzione dei beni, della Proprietà ecc. art. 450 e seg.

⁴ Vedi Laurent, IX, 525, e la Leg. 20, D. de hered. pet., e Pothier, De la propriété, n. 402, da lui cit.

I medesimi principî debbono essere applicati, ove le costruzioni, piantagioni ed opere siano state fatte colle rendite dei beni ereditari. Imperciocchè l'erede apparente di buona fede spese egualmente del suo; giacchè quelle fece sue, percependole in buona fede; l'erede di mala fede deve renderne conto, qualunque sia l'impiego che ne faccia.

Ma ove siano state fatte con danari ereditari, l'erede apparente di buona fede non ha al certo diritto a indennità alcuna, per quanto utilmente abbia speso; poichè in disborso alcuno non è per tal causa. Nè dall'altra parte deve rispondere dell'impiego meno utile fatto del denaro; poichè avendo creduto di disporre di cosa sua propria, non commise colpa verso alcuno. Quanto all'erede apparente di mala fede, se il suo avversario preferisce di ritenere quelle opere accessorie, non gli deve nulla; che anzi ha diritto a conseguire la differenza in meno fra la spesa e il valore aumentato del fondo; perciocchè questa differenza costituisce un danno per l'erede vero; e l'erede apparente di mala fede è obbligato a tener quello indenne d'ogni danno. Ove poi il primo preferisca la demolizione delle medesime, sarà tenuto il secondo, oltre alle altre indennità, a restituirgli la somma ereditaria spesa. Sono decisioni dannose, dure, inique; ma la cagione sta nella improvvida e iniqua disposizione dell'articolo 450.

Ma, come sopra fu dimostrato, se per occasione o causa delle cose ereditarie l'erede apparente abbia ritratto un profitto, ei non dovrà questo restituire all'erede vero.

126. Se l'erede apparente abbia fatto delle spese, avrà o no sempre diritto a ripeterne il rimborso? Quanto alle spese necessarie, non v'ha difficoltà; perciocchè esse hanno conservato le cose ereditarie, e senza di esse l'erede vero non avrebbe punto trovato esistenti le cose medesime, o le avrebbe trovate di molto deteriorate; per lo che è ancora sommamente probabile, anzi certo, che egli, se buon padre di famiglia, le avrebbe fatte. Per cotal motivo la decisione dev'essere accolta, sia stato di buona o mala fede l'erede apparente; imperciocchè la mala

fede dello spenditore non toglie nè diminuisce il servizio che la spesa ha reso al proprietario delle cose. Se non che, rispetto al possessore di buona fede, la decisione deve subire una restrizione, per ciò che concerne quelle spese di conservazione delle cose ereditarie, che sogliono farsi coi frutti, e che perciò costituiscono un peso o una diminuzione ordinaria di questi; e parmi che a determinare questo rapporto, valer possa l'articolo 501, che precisa appunto i carichi dei frutti che l'usufruttuario percepisce.¹

Quanto alle spese utili, secondo alcuni l'erede vero deve restituire all'erede apparente di buona fede tutte le spese utili che ha fatte; a quello di mala fede invece sino alla concorrenza solamente del maggior valore che le cose per esse hanno nel giorno della dimanda. Imperciocchè il primo come non deve ritrarre verun profitto dalla eredità, e restituire anche quello ottenuto colla sua industria, la giustizia e l'equità esigono ch'ei possa dimandare il rimborso di tutte le spese. Dall'altra parte, non deve fare restituzioni che sino alla concorrenza del profitto che ritrae dalla successione; or le spese che egli fa, diminuiscono il suo profitto. In fine, l'erede apparente può fare spese eccessive, perchè reputasi proprietario, erede, e per tale reputasi, perchè il vero erede non si presenta a chiedere la eredità che gli appartiene; mentre quindi questi è redarguibile di negligenza, niun rimprovero può esser mosso all'erede apparente.²

Ma questa distinzione è incompatibile colla nostra legge. Di vero, secondo l'articolo 705, il possessore di buona come quello di mala fede non possono pretendere pei miglioramenti, se non la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato; e l'articolo 1150 regola il rimborso dovuto a colui al quale è restituita la cosa, applicando l'articolo 705. Or queste

¹ Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 431. Vedi il mio Commento sulla Distinzione dei beni ecc., articolo 501.

² Laurent, IX, 530, che anche qui segue la dottrina di Pothier.

due disposizioni insieme combinate sono al certo applicabili anco all'erede apparente. Adunque l'erede apparente, sia di buona, sia di mala fede, ha diritto di ripetere le spese utili per la somma minore tra lo speso e il migliorato.

L'erede apparente di buona fede avrà il diritto di ritenzione? La soluzione sarà affermativa o negativa, secondo che sembri applicabile o meno al medesimo l'articolo 706. Esso testualmente riguarda il possessore di cose singolari e il giudizio di rivendicazione. Ma dacchè la questione proposta non può decidersi con una precisa disposizione, deve aversi riguardo a disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; or la somiglianza e l'analogia non potrebbero esser qui più perfette, più concludenti. Nè d'altra parte la diversa natura del giudizio forma ostacolo all'applicazione estensiva dell'articolo 700, come non l'ha formato, in ordine all'applicamento degli articoli 1048-1050.

Finalmente, quanto alle spese voluttuarie, i giureconsulti romani riconoscevano nell'erede apparente di buona fede, il diritto di esigerne il rimborso, qualunque fossero; sempre perchè si reputava proprietario. All'erede apparente di mala fede invece non accordavano che la facoltà di ripigliare quanto poteva togliersi senza danno del fondo, su cui le spese erano state fatte.¹ Il Laurent applica queste decisioni nel diritto francese.² La decisione risguardante l'erede apparente di mala fede, è al certo conforme al nostro diritto; siccome risulta dall'articolo 495, che per analogia, se non speciale, almeno generale, può alla presente materia estendersi. Ma la prima parmi inaccettabile. In generale la nostra legge non riconosce a favore del possessore, quand'anche di buona fede, il diritto a rimborso per gli abbellimenti, o spese voluttuarie. Se ben ricordo, al solo compratore è accordato il diritto di ripetere

¹ Leg. 39, § 1, D. de hered. pet.

² Laurent, IX, 530.

anco le spese voluttuarie contro colui che in mala fede gli vendè il fondo altrui (art. 1491). Argomentando adunque dai principî generali, dev'esser negato anco all'erede apparente di buona fede il diritto a rimborso per cotali spese. D'altra parte le spese voluttuarie, strettamente tali, non aumentano il valore del fondo; esse quindi, come valore economico, sono andate perdute per lui; sicchè in definitiva, egli, non rimborsatone, trovasi nella stessa condizione in cui sarebbe se fosse erede vero; e l'erede vero non rimborsandole, non lucra cosa alcuna a danno dell'erede apparente. Più ancora, il godimento della spesa voluttuaria è subordinato notevolmente alla condizione di colui che la fa; tanto che può bene accadere che all'erede vero torni d'incomodo, e forse anche di danno, pel dispendio della conservazione, o della riduzione ad uso ordinario degli edifizî e poderi. E questa considerazione parmi distrugga affatto il motivo in contrario che si desumesse dalla circostanza, di avere l'erede apparente fatto spese voluttuarie nell'opinione di esser più ricco per la eredità. Ma senza dubbio anco l'erede apparente di buona fede può valersi della regola scritta nell'articolo 495. Fra esso e l'erede apparente di mala fede rimane sempre la responsabilità dei danni a carico di quest'ultimo. D'altra parte, se per quanto concerne il rimborso, il possessore, sia di buona, sia di mala fede, è trattato nella stessa maniera rispetto alle spese utili; non può apparire nè illogico, nè iniquo lo stesso trattamento in rapporto alle spese voluttuarie.

127. Per determinare la responsabilità dell'erede apparente per il perimento o la deteriorazione delle cose ereditarie, è necessario di stabilire il giorno in cui egli è in mora. L'erede apparente di buona fede non è certo costituito in mora che dalla dimanda giudiziale: per lo innanzi esso è o reputasi inconscio dell'obbligo di restituire le cose ereditarie; ed in conseguenza non è contro di lui neppur concepibile la mora nell'adempiere tale suo obbligo. Se adunque le cose ereditarie appresso di lui periscano o si deteriorino per forza maggiore, egli non ne risponde, quand'anche non ne sarebbero state col-

pite appresso dell'erede vero. Più ancora non risponde neppure del perimento o deteriorazione che siano avvenuti per fatto suo, credendo di compierli su cosa sua, e di cui poteva perciò non solo usare, ma abusare eziandio.¹ Dopo la dimanda giudiziale, egli risponde sempre del perimento e della deteriorazione a cui abbia dato causa col fatto suo; di quelli invece accaduti per caso fortuito risponde, se non prova che le cose sarebbero egualmente perite o si sarebbero deteriorate appresso dell'erede vero, ove gliele avesse consegnate (art. 1298). Ma anco nei casi in cui del perimento o della deteriorazione l'erede apparente non risponde, è tenuto a restituire all'erede vero quanto avanzi della cosa, e quanto fu rivolto in suo profitto: per esempio, l'area dell'edificio demolito, il prezzo ritratto dalla vendita de' materiali provenienti dalla demolizione del medesimo (arg. art. 1148 in fine).²

Ma rispetto alla mora dell'erede apparente di mala fede, torna in acconcio di ricordare, com'era antica e accreditata opinione fra gl'interpreti del giure romano, che il possessore di mala fede, e perciò anche l'erede apparente pur di mala fede fosse in mora dal giorno stesso in cui in mala fede avesse appreso il possesso o scoperto i vizi del suo titolo; e prima quindi e indipendentemente dalla dimanda. Egli perciò dal principio stesso del suo possesso era responsabile pe' casi fortuiti che avessero distrutto o deteriorato le cose da esso possedute. Ma ora questa dottrina dai più recenti e illustri pandettisti è dimostrata esatta solo pel caso di un possesso clandestino o violento; il possessore clandestino o violento è

¹ Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit: ita si facere debuit, nec fecit, culpa huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia, quasi suam rem neglexit, nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem; postea vero ex ipse praedo est (Leg. XXXI, § 3, D. De sorte, usuris).

² Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 431; Laurent, IX, 534; Seresia, op. cit. n. 153; Maierini, Studi cit. pag. 46 e 78.

veramente in mora sino dal principio del suo possesso, e senza bisogno d'interpellazione; poichè la clandestinità rende questa impossibile, e nella violenza vi ha intimazione implicita, essendo la cosa ritenuta contro la volontà del proprietario e malgrado la sua opposizione. Perciò questi possessori sono sempre tenuti pei casi fortuiti prima e dopo la contestazione della lite, e non sono ammessi nemmeno a provare che il proprietario avrebbe egualmente perduto la cosa, se si fosse trovata presso di lui.¹

Ma dal patrio legislatore è stata seguita l'antica dottrina, siccome ricavasi dall'articolo 1148. In fatti questo dispone: che quegli il quale ha ricevuta una cosa,... in mala fede, deve... qualora la cosa più non sussista o sia deteriorata, restituirne il valore, ancorchè la cosa sia perita, ovvero sia deteriorata per solo caso fortuito. Una doppia osservazione è opportuno qui di fare; da una parte il citato articolo non subordina questa responsabilità a domanda giudiziale anteriore al perimento o alla deteriorazione della cosa, da parte del proprietario di essa; dall'altra l'articolo 1298 cotale responsabilità pronunzia a carico del debitore in mora. Colui adunque che in mala fede riceve l'altrui, è in mora dal momento che riceve, dal principio del suo possesso della cosa medesima. Or che l'articolo 1148 sia applicabile anco a chi *prese* indebitamente le cose altrui in mala fede, non v'ha certo chi possa dubitarne. Come pure è di certo diritto potersi egualmente applicare a chi s'impossessò di cose singolari, e di universalità.²

Ma anco l'erede apparente di mala fede può esimersi da questa responsabilità, provando che la cosa sarebbe egualmente perita o sarebbesi egualmente deteriorata appresso dell'erede vero (art. e arg. art. 1298).

¹ Vedi Maierini, Studi cit. pag. 13 e 14, e gli scrittori e le leggi che cita.

² Consulta Aubry e Rau, VI, § 610, pag. 431; Seresia, op. cit. n. 153; Maierini, Studi cit. pag. 78.

Ma quale sarà l'obbietto della responsabilità dell'erede apparente pel perimento o la deteriorazione delle cose ereditarie? Anco la risposta a tale questione dev'esser desunta dagli articoli 1148 e 1151. Pel primo deve restituire il valore della cosa perita o deteriorata; pel secondo deve prestare ogni indennità. Questa decisione è incontrastabile, quando quegli in mala fede siasi impossessato della cosa ereditaria. Ma dovrà darsi egualmente pel caso che l'erede apparente ne abbia preso il possesso in buona fede, e il perimento o la deteriorazione avvenga dopo la domanda giudiziale? Secondo la dottrina che a questo attribuisce la virtù d'indurre in mala fede il possessore e così l'erede apparente, non è possibile neppure il dubbio. Ma anco limitandoci ad attribuire alla virtù retroattiva della sentenza gli effetti che quella dottrina attribuisce alla sopravvenuta mala fede, la decisione dev'esser la stessa.

Resta a vedere ancora quale sia la responsabilità dell'erede apparente, per quanto riguarda le cose ereditarie consumate; quali per esempio, i prodotti già raccolti dal defunto ed esistenti nei granai, fienili, cantine ecc., quali pure le cose mobili che più o meno lentamente si consumano coll'uso. Al certo l'erede apparente di mala fede, deve pagarne il valore che avevano al tempo in cui se ne impossessò, e prestare ogni altra indennità per danno sofferto dall'erede vero, a causa di quell'indebito possesso. Invero a tanto è tenuto colui che indebitamente riceve in mala fede cosa a cui non ha diritto (art. 1148), e che colposamente ad altri arreca danno (art. 1051). Or le disposizioni di questi due articoli sono applicabili all'erede apparente, in forza dell'articolo 3 delle Disposizioni preliminari.¹

Argomentando poi dallo stesso articolo 1148, là ove dice che chi in buona fede riceve una cosa a cui non ha diritto, non è tenuto alla restituzione che sino alla concorrenza di ciò che è stato rivolto in suo profitto, l'erede apparente di buona

¹ Nello stesso senso Maierini, Studi cit. pag. 73-74.

fede non è tenuto pel consumo di detti prodotti e di dette cose che nella stessa misura.

128. Per quanto concerne la restituzione dei frutti, la legge patria differisce dal diritto romano sotto duplice rapporto; l'uno di principio, l'altro di eccezione che interessa qui di notare. In fatti, il diritto romano ammette come principio, che i frutti aumentano l'eredità (*fructus augent hereditatem*), e con questa debbono restituirsi all'erede che ne dimanda la restituzione; imperciocchè l'erede apparente deve restituire i beni ereditari coi loro accessori, e ogni profitto ritrattone; ora i frutti sono e l'una e l'altra cosa.¹ La ragione della differenza fra il possessore dell'eredità e quello di una cosa particolare dassi dicendo; che l'attribuzione dei frutti al possessore particolare di buona fede è ben giustificata col principio d'equità; in quanto cioè, credendosi egli proprietario, ha creduto pure appartenergli i frutti, e in tale opinione o gli ha consumati, vivendo più lautamente (ciascuno proporzionando le spese alle rendite); o gli ha conservati, facendo però assegnamento sul possesso irrevocabile dei medesimi per regolare l'andamento economico della sua famiglia: ma che non v'ha motivo giuridico per attribuire i frutti al possessore dell'eredità, preferendolo all'erede proprietario, a cui di diritto appartengono. L'erede apparente non ha titolo, mentre il titolo è il principio del diritto che la legge accorda al possessore, quando ignora i vizi del suo possesso: qual cosa più naturale che dare all'acquirente i frutti della cosa che paga, credendo che il venditore fosse proprietario? L'erede apparente, al contrario, non ha fatto nulla per divenire proprietario: egli ha solamente una falsa credenza di esser erede: ora una semplice credenza può dar diritto ai frutti? Ma a tale principio era fatta eccezione pei frutti consumati, dei quali il possessore di buona fede non rispondeva che in quanto coi medesimi si fosse arricchito, e

¹ *Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem* (Leg. 20, § 3, D. eod.).

l'arricchimento fosse sussistito nel tempo della contestazione della lite.¹

Nel diritto intermedio si hanno molteplici segni della prevalenza ognor crescente che l'equità acquistava sullo stretto diritto, segnatamente nella pratica; mirando quello ad estendere al possessore di buona fede della eredità il principio di diritto, che al possessore particolare pur di buona fede attribuisce i frutti.

Il Codice Napoleonico stabilì per primo il principio contrario al romano, nella legge sull'assenza, e segnatamente nell'articolo 138, disponendo: « Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. » Gl'interpreti di quel Codice ne hanno fatta una regola generale pel giudizio di petizione di eredità. E questa regola è scritta nella disposizione ultima del famoso nostro articolo 933; disponendo, che l'erede apparente di buona fede non è tenuto alla restituzione dei frutti, se non dal giorno della domanda giudiziale. Questa disposizione è la riproduzione del principio stabilito nell'articolo 703, applicato all'erede apparente. In vero questo dice: il possessore di buona fede fa suoi i frutti, e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale. E parmi perfettamente giustificabile questo pareggiamento; imperciocchè anche l'erede apparente di buona fede percepisce i frutti, come se fosse proprietario, e tale reputandosi, li consumerà (poichè tale è la loro ordinaria destinazione) vivendo più lautamente, oppure li cumulerà, facendo però assegnamento su questo aumento dei suoi averi.

Ma non per questo può dirsi che il diritto patrio abbia abrogato assolutamente il principio romano: *fructus augent here-*

¹ Consulta Leg. 20, § 3; Leg. 40, § 1, D. de hered. pet.; Leg. 178, § 1, D. de verb. sign. L, 16; Leg. 2, C. de pet. hered. III, 31.

ditatem. La surriferita disposizione dell'articolo 933 applica all'erede apparente il principio dell'articolo 703: ecco tutto. Ma all'infuori di ciò, il principio rimane.¹ Così i frutti percepiti durante la comunione ereditaria, accrescono l'eredità; e perciò quello fra i coeredi che gli abbia raccolti, deve renderne conto agli altri, nel giudizio di divisione; così pure, secondo la dottrina comune, la prescrizione quinquennale non si applica ai frutti dei beni ereditari, appunto perchè essi accrescono l'eredità: in somma, quando non trattasi di petizione di eredità, l'anzidetto principio ha tutto il suo valore e produce tutti i suoi effetti.

Applicando il suesposto principio, si ha che l'erede apparente il quale sia di buona fede, fa suoi tutti i frutti che gli siano pervenuti, sino al giorno della dimanda giudiziale di petizione d'eredità. Nulla rileva ch'e' siano naturali o civili; e neppure che l'erede apparente gli abbia o no consumati. In fine non rileva nemmeno che il medesimo ne abbia o no ritratto profitto; imperciocchè le due disposizioni degli articoli 703 e 933 sono generali ed assolute, e non ammettono quindi nè distinzioni, nè limitazioni.²

Se l'eredità sia rimasta per qualche tempo giacente, l'erede apparente di buona fede farà suoi anco i frutti raccolti dal curatore e da questo versati nella cassa dei depositi; oppure dovrà restituirli all'erede vero, agente in petizione di eredità? La questione è grandemente controversa; ed è stata già più volte decisa in contrari sensi. Per l'affermativa è stato detto, che la legge non distingue tempo da tempo in cui i frutti sono stati percetti; basta solo che siano stati percetti prima

¹ Tal è pure la dottrina professata dagli interpreti del Codice Napoleonico (Vedi Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 433 testo e nota 20, e i molti che citano; aggiungi Laurent, IX, 542).

² Il principio romano, che per brevità chiamerò dell'arricchimento, è estraneo al nostro diritto, come appresso dimostrerò.

della domanda giudiziale. Dal giorno in cui questa è stata promossa, l'erede apparente non li fa più suoi. Quest'attribuzione di frutti ha il medesimo principio che quella stabilita a favore di colui che in buona fede possiede cose singolari; l'equità cioè che lo tutela contro ogni pretesa di restituzione, dopo averli impiegati, come cosa creduta sua. Or questo motivo non cessa di essere applicabile per la circostanza che il possessore o l'erede apparente, in luogo di percepirli nei vari termini della loro scadenza, ne riceve una parte, sia pur notevole, in massa; perchè egli e prima e dopo averli percepiti ha dovuto nella qualità di erede, allora riconosciuta, considerarli come suoi, come a lui definitivamente devoluti, e perciò essere in tutti i casi, nella sua libera disposizione. Nè può opporsi all'erede apparente, che egli non era possessore che dal giorno in cui il possesso reale conseguì. Imperciocchè egli continua il possesso del defunto dal giorno dell'aperta successione, e da tal giorno ritenevasi giustamente proprietario dei beni ereditari. E la lacuna del possesso materiale è riempita, a suo profitto, sia dalla semplice adizione della eredità senza opposizione, sia dalla sentenza che, pronunciata nel silenzio o assenza dell'erede più prossimo, allora sconosciuto, gli ha conferito il possesso reale anteriore, diritto a cui (per ciò che concerne il possesso) non possono arrecare offesa di sorta le ragioni dell'erede prossimiore o poziore riconosciuto più tardi. Invano pure si opporrebbe il deposito dei frutti nella cassa dei depositi giudiziari; poichè questo non ha potuto cambiarne la natura; e d'altra parte chiunque li percepì e depositò, tanto fece per chi di ragione, e il ritiro che ne fa l'erede apparente vale quanto l'esazione dai debitori, fatta o da lui in persona, o mediante mandatari. Da ultimo gli articoli 703 e 933 non fanno distinzione che tra i frutti percetti prima e dopo la domanda giudiziale. Tutto adunque concorre a stabilire il giorno di questa domanda come termine da cui incomincia l'obbligo della restituzione dei frutti. Perciò l'erede vero, che tardivamente si presenta a

raccogliere l'eredità, conseguirà sì tutto quanto gli appartiene in proprietà di beni, e i frutti scaduti o maturati dal giorno anzidetto, o anche gli scaduti e maturati prima, ma non percetti; non già quelli percetti prima.

Questa decisione però, più volte data dalla giurisprudenza francese,¹ e approvata da due eminenti interpreti,² è contraddetta dalla giurisprudenza belga³ e virilmente combattuta da altri due valentissimi giureconsulti.⁴ Ecco in sostanza la critica che parmi trionfante. L'articolo 703 attribuisce i frutti al *possessore* di buona fede. L'acquisto dei frutti adunque è un vantaggio inerente al possesso; or non è possibile neppure di concepire che taluno, in virtù del suo possesso, abbia diritto a frutti percepiti prima che abbia posseduto. Nè il possesso ereditario vale a modificare questo principio. In vero quel possesso appartiene a chi è veramente chiamato alla eredità, sia dal testatore, sia dalla legge; mentre l'erede apparente manca di questa vocazione. Nè vale il dire che egli, accettando l'eredità, reputasi proprietario dei beni ereditari dal giorno dell'aperta successione, e perciò anche dei frutti; poichè non basta l'opinione, per quanto giusta, di essere proprietario per far suoi i frutti; ma è indispensabile il possesso. Or questo non è retroattivamente prodotto dall'adizione della eredità; essendo l'effetto retroattivo impossibile in ordine a stati che hanno elementi materiali o di fatto. Egli è vero che la legge non distingue punto tempo da tempo in cui i frutti sono stati percepiti dal possessore. Ma presuppone sempre il possesso nella persona che i frutti pretende aver fatto suoi:

¹ C. C. Paris, 7 giugno 1837, Rigoux, C. C. Paris, 7 giugno 1837, Labonne, Journal du Palais an. 1837, alla data cronologica; Paris, 13 aprile 1848, Dalloz, 1848, 2, 114.

² Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 434.

³ Corte di Cass. 17 giugno 1852; e Gand, 30 gennaio 1857, Pasicrisie, 1853, 1, 435, e 1857, 2, 217, cit. da Laurent.

⁴ Demolombe, IX, 629; Laurent, IX, 546.

al modo stesso che presuppone la proprietà in colui che i frutti fa suoi per diritto di accessione. Nel periodo in cui l'eredità non fu posseduta da alcuno, i frutti non possono appartenere che al proprietario per diritto di accessione. In fine lo spirito della legge è inopportunamente invocato a difesa della oppugnata sentenza. Il possessore di buona fede, dicesi in contrario, ricevendo i frutti, ha potuto impiegarli, sia per vivere più lautamente, sia per compiere opere pie, sia per altri utili; or non sarebbe ingiusto di costringerlo a subire una diminuzione nella sua fortuna personale, costringendolo alla restituzione di valori dispersi o consumati? Ma replicasi: il possessore che in buona fede percepisce i frutti, dovendosi credere più ricco, regolerà le spese in proporzione dei frutti che fa suoi e che continuerà a far suoi. Ma può dirsi tal cosa di colui che riceve i frutti percepiti prima del suo possesso? Essi non sono più frutti, ma sono un capitale; ora non si proporziona la spesa sopra un capitale che non si riproduce, ma si destina all'aumento dei propri averi. Questo è il modo di agire di un buon padre di famiglia; non si troverà dunque rovinato nel momento in cui dovrà restituire i frutti capitalizzati che ha ricevuto; poichè gli ha ancora. Al contrario vi sarebbe ingiustizia a lasciarglieli.

Dal giorno della domanda giudiziale invece, cessi o no l'erede apparente di essere subbiettivamente di buona fede, ei deve restituire tutti i frutti, e naturali e civili, percetti e percepibili, come se fosse di mala fede.¹

Quando poi l'erede apparente sia di mala fede, ei dovrà restituire non solo tutti i frutti percetti, ma anco quelli che si sarebbero potuti percepire da un buon padre di famiglia; i primi, come cosa a cui non aveva diritto; i secondi a titolo di riparazione del danno che ha cagionato all'erede reale, non

¹ In ciò il nostro diritto concorda col romano (Vedi Leg. 1, C. de pet. hered.).

usando nell'amministrazione dei beni che sapeva essere altrui, la diligenza di un buon padre di famiglia. Tal è la esplicita decisione romana; ¹ e a tal decisione conduce il principio, che ognuno è tenuto a riparare il danno ingiustamente arrecato ad altri. Se quindi, per esempio, l'erede apparente di mala fede trascurò di esigere gl'interessi dei crediti, alla loro scadenza, e lasciò che ne andasse prescritta l'azione, dovrà pagarli del suo all'erede vero. Del pari dovrà pagarglieli, ove non siansi potuti in seguito esigere per sopravvenuta insolvenza del debitore.

Il Seresia fa il caso, che l'erede apparente sia in principio di mala fede, e poscia divenga di buona fede, e decide che al cessare di essere di mala fede, incomincia a far suoi i frutti. Ma non è nemmeno allora dispensato dal restituire quelli che abbia percepito anteriormente. ² Il caso può darsi senza gran difficoltà. Un parente del *de cuius* sa di non essere il prossimio, e nondimeno si mette nel possesso della eredità: il prossimio poscia rinunzia: colla rinunzia di questo, divenendo egli prossimio, incomincia a possedere l'eredità in buona fede. Più tardi viene a scoprirsi un testamento, in cui è nominato erede un estraneo. La decisione data dal Seresia in ordine ai frutti percepiti dall'erede apparente dal momento di quella rinunzia al giorno della dimanda giudiziale, è evidentissima. Ma potrà dirsi lo stesso di quella riferentesi al periodo anteriore? Parmi di sì; poichè la buona fede sopravvenuta non può sanare la difettosa percezione anteriore.

Quanto al modo di far suoi i frutti, non v'ha dubbio che è il

¹ Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt (Leg. 25, § 4, D. eod.); vedi pure Leg. 1, § 1, C. de petit. hered. III, 31. Non è però applicabile nel nostro diritto la decisione romana, secondo cui, dopo la contestazione della lite, l'erede apparente di mala fede era tenuto anco pei frutti che l'erede nella sua speciale posizione avrebbe potuto percepire.

² Seresia, op. cit. n. 164.

medesimo con cui li fa suoi il possessore particolare di buona fede; dacchè la disposizione ultima dell'articolo 933 non è che l'applicazione del principio generale scritto pel primo.¹

Ricorderò appena, che mentre l'erede apparente di buona fede, ritenendo i frutti, non ha diritto a veruna indennità per le spese di produzione o esazione dei medesimi; quello di mala fede invece ha diritto a dedurre tali spese dai frutti; giusta il principio generale stabilito nell'articolo 445.

I frutti, di cui abbiamo discorso finora, sono quelli prodotti dai beni ereditari. Ma rimane ancora a vedere, se l'erede apparente debba o no gl'interessi delle somme ereditarie che ha impiegato nel suo interesse. Se egli sia di mala fede, deve al certo pagarli all'erede vero; dappoichè egli è tenuto non solo pei frutti percetti, ma anco per quelli che avrebbe potuto ed ha trascurato di percepire; la nostra legge così stabilisce a carico di colui che in mala fede riceve un pagamento che non siagli dovuto (art. 1147); e l'analogia fra questo ricevitore di mala fede e l'erede apparente pur di mala fede, non può essere più certa e manifesta. Ove poi egli sia di buona fede, non deve gl'interessi di dette somme se non dal giorno della domanda. In fatti quest'interessi non possono esser dovuti dal medesimo, se non a riparazione di danni. Ora i danni, nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, non sono dovuti che dal giorno della mora; e questo giorno non può essere che quello della domanda giudiziale; giacchè termine per la restituzione non v'era, finchè il debitore si manteneva o dalla legge si riteneva di buona fede (Vedi gli art. 1223 e 1232). La stessa decisione è applicabile agl'interessi del prezzo ritratto dalla vendita delle cose ereditarie.²

¹ Consulta Laurent, IX, 547.

² Concorda il diritto romano (Vedi Leg. 20, § 6, D. eod. e consulta Maierini, Studi cit. pag. 26).

129. Vegliamo ora quali siano i rapporti giuridici fra l'erede reale e l'apparente, e fra questi e i terzi, in ordine alle alienazioni che il secondo abbia fatto di cose ereditarie.

A rigor di principio, tutte le alienazioni dovrebbero dichiararsi nulle; perciocchè l'effetto dell'accettazione risalendo al giorno dell'apertura della successione, esse sono atti procedenti da persona che non aveva il diritto di farli.¹

Ma al patrio legislatore è piaciuto di scostarsi dal rigoroso diritto, dichiarando salvi contro il giudizio della petizione di eredità i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso, fatte di buona fede coll'erede apparente (articolo 933 capov. 1°). Questo principio legislativamente è stato per la prima volta dichiarato dal nostro Codice. Ma esso non è al certo nuovo del tutto. Difatti la comune degl'interpreti, appoggiandosi al § 17 della Legge 25, D. eod. (V, 3), ammetteva che la rivendicatoria promossa dall'erede contro i terzi acquirenti dovesse respingersi, non già per riguardo ai terzi che, avendo acquistato *a non domino*, avrebbero dovuto soccombere di fronte al *dominus*, ma perchè la condizione dell'erede apparente di buona fede non venisse aggravata contro il significato e lo spirito della disposizione del S. C. Giovenziano.² La ragione di questa disposizione ci è data dal chiarissimo Pisanelli nella sua dotta Relazione, là ove dice che si dichiararono salvi i diritti acquistati dai terzi in forza di convenzioni a titolo oneroso, fatte di buona fede coll'erede apparente, siccome era richiesto per la certezza delle trasmissioni della proprietà e per rialzare il credito immobiliare in rapporto al nuovo sistema ipotecario.³ Per vero questa ragione,

¹ Consulta Laurent, IX, 559 e seg., che questo rigoroso principio sostiene, ed espone il caos, com'egli lo chiama, che regna nella dottrina e nella giurisprudenza francese, mancando nel diritto francese disposizione che questa materia vi regoli.

² Consulta Maierini, Studi cit. pag. 29 e seg.

³ Relazione Pisanelli, III, 27.

presa in se sola, avrebbe portato ad una disposizione più ampia, comprendendovi anche le alienazioni a titolo gratuito. Ma il sistema generale del Codice ci fornisce gli opportuni elementi per completare cotale ragione. Nel diritto patrio, forse più che in ogni altro moderno, dassi estesissima ed efficace protezione alla buona fede dei terzi, conservando loro i diritti acquistati, allo scopo esclusivo però di non far loro soffrire danno, colla perdita dei medesimi. Quando invece la perdita dei medesimi non sottrae nulla al patrimonio che i terzi possedevano nel momento dell'acquisto, allora mancando il motivo, manca pure la protezione della legge. In altri e più brevi termini, la certezza delle trasmissioni della proprietà e il credito immobiliare meritano singolari riguardi e tutela.

Tale principio si applicherà limitatamente alle cose immobili, o eziandio alle cose mobili? A considerare i motivi dell'articolo 933, si potrebbe essere indotti a ritenere, non essere protette dal medesimo che le alienazioni di beni immobili. Dall'altra parte parrebbe superflua questa disposizione applicata ai mobili, poichè le alienazioni di cose mobili, fatte a terzi di buona fede, sono protette dalla massima: *il possesso vale titolo*. Questa dottrina è erronea; la superfluità, quand'anche fosse reale, non renderebbe inapplicabile la disposizione: vi sarebbe invece concorso di due disposizioni ad un medesimo obbietto. Ma la superfluità è apparente; poichè quella massima protegge esclusivamente le alienazioni di cose mobili per natura loro, e le cessioni dei titoli al portatore; mentre al contrario l'erede apparente può aver ceduto cose mobili incorporali, per esempio, i crediti. Inoltre perchè sia applicabile, si richiede che il terzo abbia il possesso reale della cosa mobile; mentre al contrario l'articolo 933 questa condizione non richiede. Or bene, esaminando la questione di fronte al testo dell'articolo 933, non può starsi seriamente e lungamente in forse, che esso riguardi le alienazioni non solamente di cose immobili, ma anco dei mobili. In vero mantiene salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo

oneroso, fatte di buona fede coll'erede apparente. Ma i diritti possono acquistarsi sopra i mobili, come sopra gl'immobili; e le convenzioni a titolo oneroso far si possono indistintamente sopra gli uni e gli altri; e finalmente il terzo acquirente può esser di buona fede, sian obbietto delle dette convenzioni le une o le altre cose. La stessa generalità di disposizione si ravvisa nella seconda parte dello stesso capoverso; e perciò generale dev'esserne pure l'applicazione. Di fronte a queste considerazioni perde ogni valore il motivo ristretto addotto dal chiarissimo Pisanelli; poichè, omesso che questo motivo non essendo parte della legge, è insufficiente ad apportarvi restrizione; basta di notare, che esso ha mirato a giustificare la legge nella funzione di maggiore interesse, che certamente è quella riguardante i negozi sopra beni immobili, nei suoi rapporti col sistema ipotecario.¹

L'applicazione dell'articolo 933 ai diritti acquistati dai terzi sopra mobili ereditari, è indipendente, come poc'anzi notavo, dal possesso dei medesimi da parte dei terzi; quindi, se non abbiano avuto la consegna della cosa acquistata o data loro in pegno, possono chiederla anco all'erede vero, che siane rientrato in possesso per effetto della petizione di eredità, o per vie stragiudiziali ed amichevoli.²

130. Due sono le condizioni indispensabili per farsi luogo all'applicamento di detta disposizione; cioè che l'acquisto del diritto sia fatto 1° a titolo oneroso; 2° di buona fede. Non si richiede verun'altra condizione; in ispecie non si richiede la trascrizione della convenzione, benchè l'effetto di essa, riguardo ai terzi, sia subordinato per diritto comune a tale formalità; imperocchè l'erede vero non è punto un terzo, ma è il proprietario delle cose sulle quali i terzi hanno acquistato diritti. Nè occorre notare, che invano si argomenterebbe dall'arti-

¹⁻² In questo senso Maierini, Studi cit. pag. 84-85.

colo 2137; poichè i terzi, non per usucapione, ma per convenzione i loro diritti acquistaron. ¹

Per ciò che concerne il mantenimento o meno dei diritti alienati ad un terzo dall'erede apparente, la mala o la buona fede di questo non deve prendersi punto in considerazione, dappoichè nessuna influenza qui esercita. In vero la surriferita disposizione pone per condizione la buona fede dell'acquirente solamente, e non ancora la buona o la mala fede dell'alienante. Se quegli adunque fu in buona e questi in mala fede, il diritto del primo è salvo egualmente. Al contrario la buona fede del secondo non vale a mantenere il diritto acquistato dal primo in mala fede.

131. Quanto alla prima condizione, è noto che il titolo oneroso è costituito dall'equivalente dato dall'acquirente all'alienante. Del resto, nulla rileva che l'equivalente consista in prezzo, in dazione, o in canone; essendo egualmente convenzione a titolo oneroso la vendita, la permuta e l'enfiteusi. Ma se l'erede apparente abbia transatto con un terzo, sopra controversia intorno a diritti riguardanti l'eredità, avrassi del pari convenzione a titolo oneroso. Così, ove il defunto avesse acquistato un immobile per prezzo sì basso che il venditore ritiene lesivo, e l'erede apparente transiga concedendo al terzo una servitù, la concessione di questa sarà salva di fronte all'erede reale; perciocchè tale servitù alla fin fine sta come corrispettivo parziale, ossia come supplemento del prezzo di acquisto. Nè mi fa difficoltà che questa specie non possa rientrare sotto la seconda parte della surriferita disposizione; imperciocchè, come appresso dimostrerò, essa considera un solo caso, senza essere però limitativa. Che se la transazione sia fatta per una data somma, garantita infrattanto da ipoteca sopra uno o più fondi ereditari, anco la costituzione di questa ipoteca sarà salva di fronte all'erede apparente; imperciocchè

¹ In questo senso Maierini, Studi cit. pag. 86.

la promessa della somma garantita ipotecariamente costituisce un tutt'unico dell'equivalente supplementare dell'acquisto fatto dal defunto; e l'ipoteca quindi è pel venditore o terzo un acquisto per convenzione a titolo oneroso.

Se un creditore ereditario abbia ricevuto dall'erede apparente una cosa della eredità in pagamento del suo credito, questa *datio in solutum* costituisce indubbiamente pel primo una convenzione a titolo oneroso; e perciò l'acquisto fatto di quella cosa rimane salvo appresso del creditore medesimo. Ma parmi pure che, se l'erede apparente una cosa ereditaria abbia dato in pagamento di un suo debito personale, il terzo avrà egualmente salvo tale acquisto; invero anco in tal caso è questo l'effetto di una convenzione a titolo oneroso.

La convenzione onerosa deve inoltre esser valida. Questa condizione la legge non richiede esplicitamente; ma la presuppone. Difatti la miglior condizione possibile a farsi al terzo, e che gli è stata fatta, è quella di considerarlo come avente causa dall'erede vero.

Al contrario, se i diritti siansi acquistati dai terzi a titolo gratuito, essi non sono dalla legge mantenuti; dovendo allora all'acquirente, che lucrerebbe sull'altrui, preferirsi l'erede reale che cose a lui spettanti vuol riprendere, sebbene anche a lui spettanti per titolo gratuito: eguali questi titoli, riman sempre il diritto di proprietà per darla vinta al secondo sul primo. La donazione, puramente tale, è la convenzione a titolo gratuito per eccellenza. Il donatario adunque non conserva i diritti acquistati dal donante, erede apparente. Nulla rileva che la donazione siagli stata fatta dal medesimo per mera liberalità, o per riconoscenza o in considerazione dei suoi meriti, o per ispeciale remunerazione, o porti seco qualche peso pel donatario. Nulla rileva neppure che la donazione abbia per oggetto cose mobili o immobili. Così pure è indifferente che la donazione sia fatta in forma sincera, o sotto forma di contratto oneroso; o nella forma ordinaria, o come dono manuale. Ma se l'erede apparente abbia costituita una dote coi beni eredi-

tari, dovressi anco quest'atto considerare come a titolo gratuito; perciocchè indubitatamente, pel costituente e per la donna a cui favore è costituita, la dote è un titolo lucrativo; siccome ricavasi specialmente dall'articolo 1007, che la dote assoggetta a collazione.

Neppure le remissioni totali o parziali concesse dall'erede apparente ai debitori ereditari hanno effetto contro l'erede vero; essendo anch'esse atti di liberalità.

La disposizione dell'articolo 933 dice di conservare i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso. Ma è fuor di dubbio, che se i terzi invece abbiano acquistati diritti, mediante l'usucapione, anco questi saranno salvi. È presupposto che il titolo oneroso proceda da una persona diversa dall'erede apparente; poichè, se procedesse da questo, l'usucapione sarebbe di superfluo. Se il titolo che da tal persona procede, sia gratuito, anzichè oneroso, viensi alla medesima conclusione; cioè l'usucapione salva il diritto gratuitamente acquisito dal terzo su cosa ereditaria, posseduta da quella persona nè *pro herede*, nè *pro possessore*. Ove però il terzo abbia causa gratuita dall'erede apparente, e possegga per dieci anni, sarà o no allora protetto dalla usucapione? Un leggiero dubbio può far nascere la sopraddeffa disposizione, dichiarando di conservare i diritti acquistati per effetto di convenzioni *a titolo oneroso*, e non essendo suscettiva di estensione pel suo carattere eccezionale. Ma egli è certo, che la medesima disposizione riguarda solamente l'acquisto che sia l'effetto di una *convenzione*; considerando questa, qual è, nella subbietta materia, un modo di acquisto della proprietà e di altri diritti. Nel caso presente invece il modo di acquisto è la *usucapione*; e la convenzione non figura che come requisito essenziale, perchè la medesima compier si possa. La usucapione adunque rimane, anche per tal caso, sotto l'impero del diritto comune. Or, secondo questo, è indifferente affatto la qualità della persona, da cui il terzo acquista l'immobile, o un diritto sopra il medesimo; dacchè tal qualità, sia l'una piuttosto che

l'altra, non figura nell'articolo 2137, come requisito della usucapione.

132. La seconda condizione richiesta per l'applicamento della succitata disposizione è la buona fede dei terzi acquirenti. Questo requisito l'articolo 933 ha comune specialmente coll'articolo 707.

Ancor qui adunque l'acquirente, per essere di buona fede, deve avere acquistato con titolo abile a trasferirgli il diritto di cui trattasi, e deve aver creduto che l'alienante fosse erede reale e non apparente. Il titolo, è forse superfluo di ripeterlo, deve consistere in una convenzione a titolo oneroso, che sia atta a produrre la trasmissione de'diritti. È pure forse superfluo di notare che il titolo dev'esser vero, e che non basta punto per la presente bisogna il titolo putativo. Del resto, è notissimo quali siano le convenzioni che tale virtù hanno; ed errore scusabile sopra di esse non può al certo ammettersi.

Quanto poi al secondo elemento, esso è costituito da un errore scusabile sulla qualità di successore universale che l'alienante aveva assunto di fronte ai terzi. Se l'errore sia o no scusabile, è questione che si aggira intorno ad un fatto, alla cui soluzione perciò non può giungersi che mediante l'esame di tutte le circostanze della causa. E credo che ancor qui esser possa scusabile non solo l'errore di fatto, ma anco quello di diritto; come se, per esempio, il terzo reputi erede del *de cuius* un fratello che si trova in possesso della eredità, anzichè un figlio naturale riconosciuto dal *de cuius* medesimo; o reputi erede universale il figlio legittimo ad esclusione del figlio naturale; o in fine, in mancanza di parenti prossimi, ritenga erede il figlio naturale, benchè non riconosciuto, nè dichiarato.

133. La prova del concorso di queste due condizioni, dev'esser data dal terzo. In vero, all'agente contro di lui colla rivendicatoria, ei deve opporre ed oppone l'eccezione dell'acquisto oneroso fatto in buona fede; or ogni eccezione provar si deve da colui che l'allega. Il titolo d'acquisto egli

proverà o colla produzione dell'atto scritto, se in tal forma l'acquisto fu fatto; o altrimenti con tutti gli altri mezzi che nel caso siano ammessi dalla legge.

Per la prova della buona fede può il medesimo adoperare tutti i mezzi, comprese le presunzioni. Il fatto forse più concludente è la pubblica gestione da erede, tenuta dall'alienante; imperciocchè questo stato di cose distoglie quasi l'attenzione dal ricercare, se alla gestione risponde o no il titolo; e c'induce così, quasi a nostra insaputa, a ritenere erede chi in realtà non lo è; segnatamente ove si consideri che d'ordinario fa da erede chi realmente è erede. Deve pure aversi riguardo alla condizione economica dell'alienante, spogliato che sia dell'eredità; e quanto meno sarebbe per ciò rimasto solvente, tanto più deve ammettersi la buona fede del terzo; dappoichè niuno si espone a compiere un atto annullabile, con poca o niuna speranza d'indennità, quando venga annullato. Nel dubbio, devesi ammettere la buona anzichè la mala fede; poichè quella è ordinaria tanto che è presunta dalla legge. Non provata adunque con certezza la mala fede, non resta che presumere la buona.

Se invece il terzo sia di mala fede, i diritti ch'ei fe' prova di acquistare non sono salvi. L'erede vero può allora promuovere contro di lui le azioni rivendicatoria o negatoria, secondo che obbietto della convenzione stipulata coll'erede apparente sia stata la proprietà o una servitù.

134. La disposizione dell'articolo 933 mantiene salvi i diritti acquistati dai terzi. Li mantiene salvi tutti, dappoichè nella sua formola generale tutti li comprende e non n'esclude veruno. Adunque mantiene salva la proprietà alienata e l'enfiteusi, le servitù personali e reali, l'ipoteca ed il pegno, conceduti dall'erede apparente. Imperciocchè è manifesto, che la legge tratta i terzi pei diritti loro concessi dal detto erede apparente, come se li avessero ottenuti dall'erede vero. Or non solo la proprietà, ma anco gli altri diritti avrebbero irrevocabilmente acquistati, se l'alienante o il concedente fosse stato l'erede reale.

Ma le locazioni che l'erede apparente abbia consentito, dovranno esser rispettate dall'erede reale? Non par dubbia, a primo aspetto, la soluzione negativa. Di fatti udimmo pocanzi il chiarissimo Pisanelli giustificare la disposizione dell'articolo 933 colla certezza delle *trasmissioni della proprietà*: or gli affitti non sono trasmissioni di proprietà. Lo udimmo pure aggiungere, mirare la disposizione dell'articolo 933 a rialzare il credito immobiliare in rapporto al nuovo sistema ipotecario; ma ad intendere in senso latissimo e men proprio questo concetto, non si giungerebbe che a mantener salve le locazioni ultranovennali. Preso poi nel senso giusto e proprio, non può riguardar punto le locazioni; imperciocchè il rialzo del credito immobiliare in rapporto al nuovo sistema ipotecario presuppone negozi atti a dar vita a diritti capaci d'ipoteca. Aggiungasi che l'espressione *diritti acquistati* è ordinariamente adoperata a indicare la proprietà e i suoi diritti frazionari; lo che è nell'articolo 933 confermato da quella parte di disposizione che regola la responsabilità dell'erede apparente verso l'erede reale; dicendo, se quegli ha *alienato* in buona fede una cosa dell'eredità. Quando la legge ha voluto che le locazioni fossero mantenute salve, non ha mancato di esplicitamente dichiararlo, siccome ne sono esempio gli articoli 943 e 1528.

Non ostante queste ragioni, sono d'avviso che le locazioni, tanto novennali, quanto ultranovennali, debbano esser rispettate dall'erede vero. Perciocchè la prima parte del famoso capoverso del suddetto articolo comprende senza dubbio anco le medesime. Essa infatti è generale ed assoluta; comprende quindi tutto ciò a cui appropriar si possa esattamente ogni suo termine. Or bene, anche quello del conduttore è un diritto, e perfetta che sia la locazione, è un diritto quesito. L'articolo 1942, che comprende certamente i diritti quesiti dal conduttore, toglie ogni dubbio, se mai taluno ne avesse. Medesimamente anche la locazione è una convenzione a titolo oneroso. Che se nella seconda parte è considerata l'alienazione, ciò non dipende già dall'essere questa il solo contenuto dell'articolo 933, ma perchè essa sola

meritava un nuovo regolamento nei rapporti fra l'erede apparente e l'erede vero, in ordine al prezzo da quello ritratto, o dall'acquirente ancora dovuto. Passo sopra alle obbiezioni tratte dal motivo dell'articolo, avendovi già risposto poc' anzi nell'esaminare la questione sull'applicamento dell'articolo 933 ai diritti sui mobili.¹

L'erede vero deve stare alle locazioni pattuite dall'erede apparente, come se da lui medesimo fossero state stipulate; perciò per il fitto e la durata portati dal contratto, e con tutti gli altri patti. Quindi, se siano stati pattuiti e fatti pagamenti anticipati, l'erede vero non potrà chiederli una seconda volta al conduttore. Anzi i pagamenti anticipati fatti in buona fede, indipendentemente da ogni convenzione, debbono esser pure rispettati dall'erede vero.

Se il fitto pattuito sia vile, non potrà l'erede vero pretendere un supplemento. E nemmeno può la locazione impugnare come frodolenta; giacchè è presupposta la buona fede del conduttore.

Tutto ciò, senza offesa alcuna del diritto dell'erede vero di ripetere dall'erede apparente la restituzione dei fitti esatti, e il pagamento d'ogni indennità, nel caso e' sia stato di mala fede; o in caso contrario, di quelli esatti anticipatamente, non potendo l'erede apparente, sebbene di buona fede, far suoi che i frutti maturati durante il suo possesso.²

Anco la cessione dei crediti ereditari, fatta dall'erede apparente conserva la sua validità di fronte all'erede vero, concorrendo in essa la ragione generale della legge. È contro di lui efficace, sebbene non siagli notificata, o non sia da esso accettata prima della domanda giudiziale; imperciocchè l'art. 1539 tale notificazione o accettazione richiede per dar effetto alla cessione di fronte ai terzi; or l'erede vero non è certo un terzo nel senso inteso da detto articolo, essendo invece il titolare dei crediti ereditari.

¹ Vedi sopra n. 139.

² In questo senso Maierini, Studi cit. pag. 86.

135. Nello esaminare la seconda condizione richiesta dalla legge per l'applicamento dell'articolo 933, dissi che il terzo, il quale ha acquistato diritti dall'erede apparente, si considera come avente causa dall'erede vero.¹ Da questa regola discende, che come questi avrebbe potuto far valere le cause di nullità, se nelle medesime circostanze e nella medesima maniera fosse stato parte in luogo dell'erede apparente, nella convenzione stipulata da questo col terzo, così deve poterle far valere, se stipulante invece funne l'erede apparente; essendo ben logico e legittimo che, com'è obbligato a prenderne il posto per subire il mantenimento di atti stipulati da un estraneo sopra cosa sua, ne prenda il posto per dimandare l'annullamento degli atti medesimi, se, in quanto e come l'avrebbe potuto dimandare l'erede apparente. Adunque, se la vendita di cosa immobile ereditaria sia stata verbalmente stipulata dal terzo coll'erede apparente, l'erede vero potrà valersi di questa causa di nullità e rivendicar quella. Del pari, se la vendita fu stipulata per un prezzo lesivo, l'erede vero potrà promuovere l'azione di rescissione. Medesimamente se l'erede apparente per errore, dolo o violenza stipulò l'atto di alienazione, potrà l'erede vero impugnarlo. Ma se l'atto sia annullabile per causa d'incapacità, potrà l'erede vero valersi dell'azione di nullità contro il terzo? Per esempio, l'erede apparente è una donna maritata che, senza autorizzazione del marito, aliena un immobile ereditario; potrà l'erede vero impugnare di nullità l'alienazione della cosa sua? Il dubbio nasce da ciò, che egli si vale di una protezione accordata dalla legge alla donna maritata in tale sua qualità e per ragioni di famiglia; qualità e ragioni incommunicabili. Se non che, avendo la legge dichiarato, potersi l'azione di nullità dipendente da incapacità della donna maritata sperimentare non solo dal marito, ma eziandio da' suoi eredi ed aventi causa, la soluzione affermativa può essere ben difesa;

¹ Vedi sopra n. 131 in fine.

imperocchè l'erede vero, il quale intende valersi dell'azione che avrebbe potuto sperimentare l'erede apparente, deve assimigliarsi ad un avente causa. Dall'altra parte, perchè mai il terzo, che acquista da una persona incapace cosa altrui, dovrebbe trovarsi in condizione migliore di quella in cui sarebbe, se la cosa acquistata fosse propria dell'incapace medesimo? La sua buona fede lo proteggerà per ciò che concerne la qualità di erede indebitamente assunta dall'alienante; ma sarebbe fuor d'ogni misura che lo proteggesse eziandio di fronte all'incapacità del medesimo. In somma, anco sotto questo riguardo, il terzo che acquista dall'erede apparente, sia nella stessa condizione, in cui sarebbe se questi fosse erede reale: or se fosse erede vero, potrebbe impugnare di nullità la vendita; possa dunque impugnarla in suo luogo il vero erede reale.

La stessa decisione è applicabile al caso che la incapacità proceda da minore età, interdizione o inabilitazione.

136. Vegliamo ora i rapporti giuridici fra l'erede vero e l'erede apparente in ordine alle alienazioni delle cose ereditarie fatte dal secondo. Suppongo pel momento, che esse debbano esser rispettate dall'erede vero. Or bene, lo stesso articolo 933 nella seconda parte del suo primo capoverso dispone: Se questi (l'erede apparente) ha alienato in buona fede una cosa dell'eredità, è soltanto obbligato a restituire il prezzo ricevuto, o a cedere la sua azione contro il compratore che non lo avesse ancora pagato.

Ei deve restituire il prezzo ritratto, senza distinguere se esista tuttora nel suo patrimonio, o sia stato consumato con o senza profitto di lui.

In tutti i casi nei quali l'erede apparente è tenuto a restituire all'erede vero il prezzo ricevuto, può invece restituire la cosa in natura, ove riesca a ricuperarla dal terzo acquirente. Nè l'erede vero può in quella vece pretendere il prezzo, torni o no di grande utile a lui questa pretesa, e sia vantaggiosa al suo avversario. Imperciocchè la legge sostituisce il prezzo alla cosa, per mantenere nel relativo caso efficaci le alienazioni a

profitto dei terzi di buona fede, o altrimenti sta come surrogato indispensabile per l'adempimento dell'obbligazione sussidiaria dell'erede apparente, di prestare il valor della cosa nel caso che sia impossibile di prestar questa.

Noterò in questo incontro, come il terzo acquirente di cosa altrui può dimandare o eccepire la nullità dell'atto; non arrecando alterazione alcuna al principio scritto nell'articolo 1459 la qualità di erede apparente dell'alienante, e di erede vero del proprietario della cosa acquistata.

Analizzando la disposizione relativamente al caso suo speciale, rilevasi che l'obbligazione dell'erede apparente è limitativa; come lo dimostra la voce *soltanto*. Essa ha per obbietto il prezzo ricevuto dall'erede apparente: tutto il prezzo, ma null'altro che il prezzo. Tutto il prezzo, sia esso l'esatto equivalente della cosa alienata, o sia maggiore o minore del valore di questo. Egli in fatti da una parte non può ritrarre lucro dalla eredità; dunque deve restituire l'intero prezzo, quand'anche per sua particolare abilità o industria, anche non correttissima, lo abbia ottenuto di molto superiore al valore della cosa, e a quello che molto probabilmente avrebbe fatto l'erede vero; oppure, se meglio piaccia, il prezzo essendo surrogato alla cosa, entra a far parte della massa ereditaria. Dall'altra, per la sua buona fede non dee versare in danno; se adunque reputandosi padrone, vende la cosa, come sua, per un prezzo inferiore al valor venale della medesima, non è tenuto a supplire del suo alla deficienza del prezzo giusto. L'erede apparente deve restituire il prezzo; quand'anche l'erede vero non avrebbe avuto tal profitto, come se la cosa venduta sia perita poco appresso la vendita e prima dello sperimento dell'azione di petizione d'eredità.¹ La cosa stessa dicasi pel caso che sia trascorso un decennio dalla vendita, e che in conseguenza il compratore avrebbe potuto usucapire la cosa acquistata; dappoichè questa eventualità non

¹ Vedi Leg. 20, § 17, D. eod.

dà diritto all'erede apparente di ritenere esso il prezzo, ritratto pur sempre da cosa ereditaria. E anco nel nostro diritto, invano si obietterebbe che quando la cosa dovuta perisce senza colpa del debitore prima che sia in mora, egli è pienamente liberato e non è tenuto nemmeno alla *rei aestimatio*. Imperciocchè questo principio si applica quando la cosa perita sia la sola dovuta in via principale, e in via accessoria possa domandarsene il valore; ma non può applicarsi al possessore che aliena cose appartenenti all'eredità e ne riceve il prezzo, poichè succedendo il prezzo alla cosa, esso deve restituire per sè e principalmente all'erede, come parte integrante della eredità.¹

Null'altro che il prezzo ricevuto deve l'erede apparente restituire. Non deve adunque pagarne gl'interessi; imperciocchè come possessore di buona fede fe'suoi i frutti. Ma dal momento della domanda giudiziale dovrà gl'interessi legali, a titolo di riparazione dei danni (art. e arg. art. 1231).

Ei deve restituire il prezzo, esista tuttora presso l'erede apparente venditore, sia in moneta, sia in cose con esso acquistate, o sia stato da lui consumato senza verun vantaggio, nè attuale, nè passato, come se perduto al giuoco. Sotto tale riguardo quindi la condizione degli eredi apparenti, benchè di buona fede, è meno favorevole di quella degl'immessi nel possesso definitivo dei beni di un assente, i quali a tenore dell'articolo 39 si liberano da ogni responsabilità verso l'assente ricomparso, restituendogli il prezzo tuttora dovuto delle cose alienate, od i beni nei quali sia stato investito. Dimodochè se gl'immessi hanno consumato il prezzo senza investirlo stabilmente, e così il loro patrimonio non abbia aumentato effettivamente di valore, non sono tenuti a renderne conto all'assente. La ragione di questa diversità di trattamento sta in ciò, che l'ammissione definitiva nel possesso non ha luogo che dopo trent'anni di possesso temporaneo, e dopo che ne sieno trascorsi cento dalla

¹ Maierini, Studi cit. pag. 12.

nascita dell'assente, le cui ultime notizie risalgano almeno a tre anni addietro. Si capisce allora che, divenuta tanto improbabile la ricomparsa dell'assente, sieno attribuiti ai possessori dei beni di lui le più estese facoltà, e non sieno obbligati a restituire fuorchè quanto rimanga effettivamente del patrimonio posseduto senza poterne aumentare il proprio, ma senza nemmeno esser costretti a diminuire questo in nessun modo.¹

Se l'erede apparente non abbia ricevuto il prezzo, è tenuto a cedere all'erede vero la sua azione contro il compratore che non lo avesse ancora pagato. Questa cessione è retta dal diritto comune; perciò diviene perfetta per virtù del solo consenso (art. 1538).

Ma la cessione è essa indispensabile per l'erede vero, acciò possa agire contro il compratore delle cose ereditarie? Non mi sembra; in vero questi è debitore del prezzo verso l'erede apparente, per effetto della vendita; e l'erede apparente alla sua volta è debitore verso l'erede vero, per lo meno, dell'azione *empti venditi*, che dovrebbe cedergli. Or ogni creditore può sperimentare i diritti e le ragioni appartenenti al suo debitore (art. 1234).

Se il compratore abbia pagato parte del prezzo, in tal caso è manifesto che l'erede apparente deve pagare all'erede vero la parte di prezzo ricevuto, e cedergli l'azione perchè questi esiger possa il residuo.

L'erede apparente è in tutto e definitivamente liberato, cedendo la sua azione contro il compratore e debitore del prezzo; quand'anche l'erede vero questo prezzo non possa conseguire; giacchè il primo, attesa la sua buona fede, non deve rispondere neppure di questa perdita verso l'erede vero che la subisce.²

137. Ma oltre il caso speciale a cui provvede la suddetta disposizione, possono darsene molti altri, sia per ragione del-

¹ Maierini, Studi cit. n. 75.

² Non osta, di fronte al nostro diritto, la Leg. 18, D. eod.

l'oggetto, sia per ragione degli atti. E innanzi tutto la medesima disposizione senza difficoltà è applicabile al caso che l'erede apparente abbia concesso in enfiteusi un fondo ereditario; ei deve all'erede vero restituire il prezzo, o cedere l'azione. D'ora innanzi inoltre l'enfiteuta dovrà pagare all'erede vero i canoni. Altrettanto dicasi, ove l'erede apparente abbia costituito una servitù sopra fondi ereditari, a profitto di terza persona o di un immobile altrui.

Ma sarà egualmente applicabile, se obbietto della vendita, in luogo di una cosa particolare, sia o l'intera eredità, o una quota di essa? La soluzione della presente questione dipende da quella che accettisi intorno all'altra superiormente proposta, se cioè la vendita della eredità sia compresa fra le convenzioni che l'erede vero deve rispettare. Sembrandomi preferibile l'affermativa, reputo ancor qui, per necessaria conseguenza, applicabile al caso l'anzidetta disposizione; cioè l'erede apparente deve pagare il prezzo ricevuto, o cedere l'azione contro il compratore che non lo avesse pagato.¹

Ove poi non trattisi di vendita, ma di atti diversi, dovrà applicarsi lo stesso principio: cioè l'erede apparente dovrà all'erede vero o restituire l'equivalente, pattuito e ricevuto, o cedere l'azione pel conseguimento di quanto il terzo deve. Adunque, se egli abbia stipulato con questo una permuta, dovrà restituire all'erede vero la cosa ricevuta. Se abbia col medesimo fatta una transazione, dovrà restituire il *receptum*, o cedere l'azione perchè l'erede vero ottener possa la prestazione che egli a favor suo pattuì nella transazione. Se abbia dato ad un terzo, suo creditore, una cosa ereditaria in soddisfazione del suo debito, dovrà pagare all'erede vero l'ammontare del debito soddisfatto, sia in capitale, sia in interessi; imperocchè tanto è il valore uscito dalla eredità a profitto del patrimonio dell'erede apparente.

138. Ma se l'erede apparente sia stato di mala fede, quali

¹ Maierini, Studi cit pag. 74, 75.

obbligazioni avrà verso l'erede vero? Ch'ei sia tenuto a quanto è imposto all'erede apparente di buona fede, non è a dire; dovrà dunque anch'esso restituire il prezzo ricevuto, per quanto maggiore del valor venale della cosa, o cedere l'azione. Ma a quanto di più sarà obbligato, e indipendentemente dalla restituzione dei frutti, di cui già si disse a suo luogo? Egli è tenuto alla riparazione d'ogni danno che l'alienazione ha arrecato all'erede apparente. Se adunque abbia fatto questa per un prezzo minore del valore della cosa, dovrà prestargli il supplemento del prezzo, coi relativi interessi; dacchè colla cosa avrebbe dovuto rendere i frutti percetti e percepibili; or come il supplemento del prezzo sta per equivalente di porzione della cosa, così gl'interessi del medesimo tengon luogo dei frutti naturali che questa porzione avrebbe dato. Più ancora, se l'alienazione dell'immobile ereditario abbia deteriorato la condizione di altri fondi, appartenenti pure alla eredità esempligrizia, per la perdita, dell'uso dell'acqua che scaturiva in quello, o del prato in cui si pascolavano i bovi aratori, destinati alla coltivazione degli altri; l'erede vero ha diritto di esser tenuto indenne ancora di questi danni.

Ma non esito a restringere questa responsabilità nella nostra legge, colla sicura scorta del diritto romano, in quei casi nei quali la vendita delle cose ereditarie sia necessaria o utile per l'eredità, come se il possessore avesse venduto cose che altrimenti si sarebbero guastate o deteriorate, o le avesse alienate per estinguere gravosi debiti ereditari. ¹

139. Quando il terzo acquirente sia di mala fede, l'erede vero può agire contro di esso colla rivendicatoria o altra azione acconcia al caso; per ripetere le cose ereditarie indebitamente acquistate. Allora i rapporti fra loro due saranno regolati dalla legge che governa la relativa azione promossa; considerata la mala fede del convenuto. I rapporti fra l'erede apparente e il

¹ Vedi Leg. 20, § 12, eod.

terzo saranno retti dalla legge dell'atto che hanno stipulato. Finalmente esisteranno o meno dei rapporti fra l'erede apparente e l'erede vero; secondo che quello abbia obbligazioni o diritti verso questo, dopo esaurito il giudizio particolare impegnatosi fra i due primi: in caso affermativo e' saranno gli ordinari del giudizio di petizione d'eredità. Così poniamo che l'erede apparente di mala fede abbia venduto un immobile ereditario ad un acquirente pure di mala fede. L'erede vero rivendica contro questo l'immobile, facendosi colla cosa restituire accessioni e frutti, e prestare le indennità di cui sia divenuto debitore. Il terzo alla sua volta agirà contro l'erede apparente suo autore, per esser tenuto indenne della patita evizione. Da ultimo lo stesso erede vero promuoverà la petizione di eredità contro l'erede apparente, per ottenere la restituzione dei frutti da lui percetti prima dell'alienazione, e ogni altra indennità non conseguibile o non conseguita dal terzo.

Ma il medesimo erede vero può certamente agire contro l'erede apparente, non solo se di mala ma anco se di buona fede; imperocchè la legge dà sì al primo il diritto d'impugnare le alienazioni fatte dal secondo a persone terze, ma non gliene impone egualmente l'obbligo. Verso l'erede vero, l'erede apparente, convenuto colla petizione di eredità, è sempre tenuto a rispondere; se di buona fede, restituendo il prezzo ricevuto; se di mala fede, prestando inoltre ogni indennità.

140. Quando l'erede apparente abbia alienato le cose ereditarie a titolo gratuito; è manifesto che, se egli è di buona fede, a nulla è tenuto verso l'erede vero. Questi perciò deve agire colla rivendicatoria contro il donatario, per ottenere la restituzione della cosa. Allora i rapporti giuridici fra le due parti, cioè fra l'erede vero attore, e il donatario convenuto, sono identici a quelli che esisterebbero fra l'erede vero e l'erede apparente di buona fede; in vero questi pel fatto dell'alienazione non deve trovarsi in condizione peggiore; ora in condizione peggiore si troverebbe, se dovesse verso il donatario

rispondere di più o maggior cosa, per effetto dell'azione contro questo promossa dall'erede vero. I rapporti poi fra donante e donatario sono gli ordinari; poichè la qualità di erede apparente del primo non esercita veruna influenza sui medesimi.

Ma se l'erede apparente sia di mala fede, parmi che l'erede vero, anzichè rivolgersi contro il donatario colla rivendicatoria, possa agire colla petizione di eredità contro di quello per ottenere l'indennità in luogo della cosa. Imperciocchè dal non mantenersi salvi dalla legge i diritti acquistati dai terzi a titolo gratuito, non segue che l'erede vero debba necessariamente agire contro dei terzi medesimi. Invero è così da quella statuito nell'interesse dell'erede vero; or questi può non valersi di tal suo interesse o diritto; ed agire invece contro l'erede apparente che rimane per sempre obbligato per l'indebito possesso appreso, e per l'indebita alienazione fatta.

Se l'erede vero agisca contro il donatario, conseguirà da questo quanto venir può nell'azione che contro lui promuove. Se ciò non lo tenga perfettamente indenne, avrà diritto di conseguire la rimanenza dall'erede apparente. Così, poniamo che il donatario per la sua buona fede non sia tenuto alla restituzione di frutti e a verun'altra indennità, certamente l'erede vero potrà i frutti e ogni altra indennità ripetere dall'erede apparente di mala fede.

141. Finora colla legge abbiamo supposto che l'erede apparente abbia alienato cose ereditarie; esaminiamo ora l'ipotesi inversa; cioè che col denaro ereditario abbia acquistato dei beni. Quali saranno allora le obbligazioni e i diritti del medesimo di fronte all'erede vero? Se egli acquistò delle cose per destinarle come accessori dei beni ereditari, come i bovi aratori, gli strumenti agrari, e in generale tutte le cose considerate dagli articoli 413 e 414, non v'ha dubbio ch'ei deve restituirle colla cosa principale. Ma se egli abbia fatto acquisti per sè, è egualmente certo che i beni acquistati gli appartengono in piena proprietà; perciocchè essi non divennero

ereditari; mentre dall'altra parte obbietto della petizione di eredità sono le cose ereditarie che l'erede apparente possiede, e che l'erede vero è in diritto di ripetere.¹

L'erede apparente però è tenuto a restituire le somme ereditarie spese. Se di mala fede, dovrà senza meno restituirle per intero; per quanto il valore della cosa sia minore del prezzo pagato; dovendo a sè imputare il malaccorto acquisto, ossia dovendo la perdita ricadere sopra di lui e non più sull'erede vero. Ma che decidere intorno all'erede apparente di buona fede? Secondo il diritto romano, ei non dovrebbe restituire la somma che sino alla concorrenza del valore della cosa, sempre per la ragione che per tanto solamente la eredità a lui profitto!²

142. Resta che in fine vediamo quali siano i rapporti giuridici fra l'erede apparente e l'erede vero e i terzi, relativamente agli atti d'amministrazione compiuti dal primo. Se i terzi gli abbiano stipulati in buona fede, essi debbono esser salvi, per argomento *a maiori* dello stesso articolo 933; in quanto mantiene a favore dei terzi gli atti di alienazione, che sono ben più grave cosa degli atti amministrativi. Se adunque, come innanzi fu già notato, i terzi in buona fede abbiano preso in affitto dall'erede apparente dei beni ereditari, questo contratto dev'esser rispettato dall'erede vero; sia la locazione a breve od a lungo tempo; perciocchè anco nel secondo caso è da meno dell'alienazione.

Ove invece i terzi siano in mala fede, non possono indistintamente dichiararsi nulli tutti gli atti di amministrazione; imperciocchè quelli che hanno un carattere di urgente necessità debbono esser rispettati dall'erede vero; in quanto che fu-

¹ Leg. 25, § 1, D. eod.

² Secondo il nostro diritto, credo invece ch'ei debba restituire l'intera somma, come se fosse rimasta nella eredità. La differenza fra essa e il valor della cosa, è una perdita che dipende dal fatto suo, e che avrebbe sofferto egualmente se fosse stato erede vero.

rono mezzi indispensabili alla conservazione del patrimonio ereditario; che egli medesimo perciò avrebbe fatti e che alla fin fine tornano a suo pro.¹

143. L'azione della petizione di eredità si estingue colla prescrizione. Non avvi altro modo con cui essa si estingua; in specie nel nostro diritto, a differenza di altre legislazioni, non dassi perdita della qualità di erede, una volta acquistata, e perciò non può figurare questo modo di perdere la petizione di eredità. Può sì farsi luogo alla rinunzia della medesima azione, ma tale atto include alienazione della eredità a titolo gratuito od oneroso a favore dell'erede apparente: imperciocchè per effetto di quella rinunzia, questi diviene proprietario della eredità. In fatti la rinunzia del diritto di chiedere la restituzione dei beni ereditari, fatta a favore di chi li possiede, non importa alienazione dei medesimi a profitto del possessore?

L'estinzione della petizione di eredità dev'essere tenuta distinta dalla estinzione della facoltà di accettare l'eredità, essendo due cose ben diverse. In fatti la prima presuppone che l'erede abbia accettato l'eredità, e si astenga dal chiederne il possesso a chi *pro herede vel pro possessore* lo tiene; la seconda invece presuppone che il successibile si astenga dall'accettare l'eredità.

La prescrizione, di cui discorriamo, sarà puramente estintiva o sarà eziandio acquisitiva? Pel suo carattere puramente estintivo pare che stia innanzi tutto l'articolo 44, in cui è detto: questi diritti non *si estinguono* se non dopo decorso il tempo stabilito per la prescrizione. Inoltre l'eredità, come universalità giuridica, non è capace del possesso indispensabile alla prescrizione acquisitiva.²

Ma si oppone in contrario che, quando l'azione prescritta è reale, la prescrizione investe il prescrivente del diritto reale,

¹ Vedi sopra n. 138 in fine.

² Aubry e Rau, VI, § 616, pag. 434-435 testo e nota 26.

corrispondente a detta azione; così col prescriversi della rivendicatoria, il possessore diviene proprietario della cosa altrui posseduta. In fatti la nostra legge non ammette che due sole specie di prescrizione; l'una che libera, l'altra che fa acquistare: una terza specie di prescrizione che estingue l'azione reale, senza investire il prescrivente di verun diritto reale, è alla nostra legge affatto sconosciuta.¹ La prescri-

¹ In diritto romano era altrimenti, per quanto concerne appunto la petizione di eredità, anche dopo Giustiniano, almeno secondo un'opinione accreditatissima. Non parmi punto un fuor d'opera il ripetere qui la storia singolarissima di questa prescrizione in diritto, segnatamente che esercita tuttora la sua influenza nel regolamento della medesima nel diritto moderno. Il Seresia (op. cit. n. 258) la narra in questi termini:

« Dans l'ancien droit romain on admettait que l'hérédité elle-même, en tant que chose incorporelle consistant dans un ensemble de droits et d'obligations, pouvait former l'objet de l'usucapion (Gaius, II, nos 52 à 56). C'est pourquoi l'héritier apparent qui possédait des immeubles de la succession les usucapait par le laps d'une année, alors que, d'après la loi des XII Tables, les immeubles ne se prescrivaient que par deux ans. En effet, l'héritier apparent était censé usucaper, non pas chacun des objets dont se composait la succession, mais la succession elle-même. Or, la loi des XII Tables n'exigeait qu'une année pour la prescription de toutes choses autres que les fonds de terre (*res soli*); et, disait on, l'hérédité, étant une chose incorporelle, rentre dans la catégorie de ces autres choses.

« Plus tard, on ne permit plus l'usucapion de l'hérédité en tant qu'universalité juridique, mais seulement celle des objets composant l'hérédité (Gaius, II, nos 52 à 56). Toutefois, alors même, on se contentait d'une possession annale en ce qui concerne l'usucapion des immeubles de la succession.

« Le sénatus-consulte d'Adrien n'abolit pas expressément l'usucapion des objets héréditaires considérés individuellement. Cependant cette abolition résultait du principe nouveau qu'il consacrait. En effet, Adrien ayant décrété que l'héritier apparent ne pouvait, en aucun cas, s'enrichir aux dépens de l'héritier réel, il est évident que toute usucapion des biens héréditaires accomplie au profit de l'héritier apparent, était ainsi virtuellement supprimée. Aussi Gaius fait-il remarquer que, de son temps, l'usucapion *pro herede* ne pouvait plus profiter au possesseur de l'hérédité; car, dit-il, il résulte implicitement du sénatus-consulte que les usucapions de cette espèce sont essentiellement révocables: d'où il suit que l'héritier, en intentant la pétition d'hérédité, obtiendra la chose usu-

zione adunque che estingue l'azione dell'erede vero, deve necessariamente nel medesimo tempo produrre a favore dell'erede vero l'acquisto della eredità, obbietto dell'azione.

capée par le possesseur, absolument comme si elle n'avait pas été usucapée. (« Sed hoc tempore (et) iam non est lucrativa; nam ex auctoritate « Hadriani S. C. factum est ut tales usucapiones revocarentur; et ideo po- « test heres ab eo qui rem usucepit, hereditatem petendo, perinde eam rem « consequi atque si usucapta non esset »).

« Dans le passage que l'on vient de rapporter, il n'est question que de l'ancienne usucapion *pro herede* qui s'accomplissait par le laps d'une année. Mais l'impossibilité de prescrire s'étendait à toute espèce de prescription, notamment à la prescription *longi temporis*, laquelle, comme on le sait, avait lieu par dix ou vingt ans. L'empereur Dioclétien déclare que c'est là une règle incontestable. (« Hereditatis petitionem quae adversus « pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, praescriptione « longi temporis non submoveri, *nemini incognitum est*, quam mixtae per- « sonalis actionis ratio hoc respondere compellat. A ceteris autem tantum « specialibus in rem actionibus vindicari posse manifestum est, si non « agentis intentio per usucapionem vel longum tempus explosa sit. » L. 1, C. de pet. her., 3, 31, et L. 4, C. in quibus causis cessat longi temporis praescriptio, 7, 34).

« On a déjà fait ressortir le remarquable motif que l'empereur donne à l'appui de cette règle. C'est que la pétition d'hérédité n'est pas une action purement réelle, mais une action mixte, personnelle autant que réelle. Effectivement, l'héritier apparent est tenu non-seulement, comme un simple détenteur, de délaisser les biens héréditaires; il est, en outre, tenu, par l'effet d'une obligation naissant de l'équité et de la loi, de restituer tout le profit qu'il a retiré de la succession. Or, si le possesseur peut prescrire la chose possédée contre le propriétaire, le débiteur ne peut certes prescrire la chose due contre son créancier.

« Ainsi, après le sénatus-consulte d'Adrien, la pétition d'hérédité ne pouvait plus, d'aucune manière, s'éteindre par usucapion ou par prescription acquisitive. Elle ne s'éteignait, du reste, pas non plus par voie de prescription extinctive. Car, dans l'ancien droit romain, les actions étaient en général imprescriptibles.

« Mais il en fut autrement lorsque Théodose II eut établi la prescription trentenaire. Cet empereur décréta que toute action, quelle que fût sa nature, réelle ou personnelle, particulière ou universelle, serait éteinte après trente ans. (« Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales « actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua « res vel ius aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel per- « secutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum prae-

Altrimenti si avrebbe questa singolare anomalia, che da un lato l'azione di petizione di eredità sarebbe estinta, per modo che l'erede vero non potrebbe rivendicar più la eredità; ma dall'altro canto l'erede apparente non sarebbe divenuto proprietario di questa. Allora quindi l'eredità a niun'altro apparterebbe che all'erede vero; giacchè a favor di lui l'eredità si aprì, ed egli solo ebbe il diritto di accettarla e l'accettò. E così avrebbesi un proprietario del patrimonio ereditario senza azione per far valere il suo diritto; avrebbesi un diritto inesercibile. Nè è esatto il dire che l'eredità non è capace di possesso; imperciocchè, se è una universalità giuridica, una unità astratta, una pura idea; è al tempo stesso diritto ereditario, cioè diritto di proprietà applicato al patrimonio di un

« scriptio metuenda. » C. unq. C. Théd. 4, 14; C. 3, C. I. *de praescript. XXX ann.* 7, 39).

« Le décret de Théodose s'applique à la pétition d'hérédité comme à toutes les autres actions. Donc depuis Théodose II, la pétition d'hérédité s'éteignit, en droit romain, par la prescription trentenaire. Pour que cette prescription commençât, il fallait que l'action fût née (L. 8, § 1, C. I. 7, 39), et elle pouvait, du reste, être interrompue ou suspendue dans son cours. L'interruption avait lieu notamment lorsque la lésion du droit de l'héritier venait à cesser (interruption naturelle) (Même Constit.), ou lorsque l'héritier intentait l'action (interruption civile) (C. 3, C. I. 7, 39). Mais la bonne foi n'était pas requise dans la personne du possesseur.

« Ce qu'il y avait de singulier dans cette prescription, c'est qu'elle éteignait la pétition d'hérédité sans éteindre le droit qui lui sert de base (Arg. C. 8, § 1; C. I. 7, 39). La prescription, une fois acquise, ne dépouillait pas l'héritier de la propriété de la succession et n'en investissait pas le possesseur *pro herede* ou *pro possessore*; elle mettait l'héritier dans l'impuissance d'agir contre le prescrivait; elle ne l'empêchait pas de se pourvoir contre tout autre possesseur qui ne pouvait pas, de son chef, invoquer le moyen de prescription.

« Justinien ne paraît pas avoir modifié cet effet de la prescription de la pétition d'hérédité. Il est vrai que, dans la Constitution 8, § 1^{er}, C. *de praescript. XXX ann.* (7, 39), il attache à la prescription introduite par Théodose l'effet d'un mode translatif de propriété, toutes les fois que le prescrivait a acquis un objet particulier en vertu d'un juste titre et de bonne foi. Mais il est douteux que cette loi spéciale et introductive d'un droit nouveau doive être étendue au cas où il s'agit d'universalités. »

defunto. Or colui che di questo diritto gode *animo domini*, lo possiede, giusta la disposizione dell'articolo 685. D'altra parte l'esercizio stesso della petizione di eredità presuppone che questa è capace di possesso; dappoichè si sperimenta contro chi possiede *pro herede vel pro possessore*; e l'attore deve provare che il convenuto possiede l'eredità. In conclusione adunque, la prescrizione di cui discorriamo, è per l'erede vero estintiva della sua azione, e al tempo stesso per l'erede apparente acquisitiva del diritto ereditario, della eredità.¹

La prescrizione estintiva dell'azione di petizione di eredità a danno dell'erede vero, e acquisitiva del diritto ereditario a favore dell'erede apparente, non può essere che la trentennale. La usucapione decennale rispetto alla eredità non può aver luogo. In fatti, tralasciato il caso che l'eredità sia in tutto o in parte composta di cose mobili, poichè queste non sono materia della medesima, e tralasciato pure la ipotesi del titolo putativo insufficiente alla stessa, certo è che l'articolo 2137 provvede intorno all'acquisto di un immobile o di un diritto reale, considerato come cosa singolare; inoltre il medesimo articolo richiede la trascrizione del titolo acquisitivo; nel mentre gli articoli 1932 e 1933 non impongono la trascrizione nè delle vocazioni ereditarie legali,² nè delle istituzioni testamentarie di erede.³

La prescrizione trentennale è indispensabile anco allora che l'eredità consta di tutte cose mobili, dappoichè l'articolo 707 non è applicabile alla universalità di mobili.⁴

Ma gli aventi causa dall'erede apparente possono acquistare anche coll'usucapione decennale beni immobili ereditari, o diritti reali sopra i medesimi.⁵ Del pari i terzi che in buona

¹ Seresia, op. cit. loc. cit.; Laurent, IX, 514. Vedi pure C. C. Torino, 14 febbraio 1874, G. XI, 358.

² Vedi le mie Istituzioni, VI, 151.

³ Seresia, op. cit. 273.

⁴ Consulta Laurent, IX, 518.

⁵ Vedi sopra n. 131. Vedi pure Seresia, op. cit. n. 275.

fede acquistano beni mobili dall'erede apparente possono invocare la massima dell'articolo 707 contro l'erede vero che voglia rivendicarli.

144. Ciò posto, perchè questa prescrizione si compia non basta che l'erede vero rimanga in assoluta inazione per tutto il tempo necessario a prescrivere, ma è necessario che l'erede apparente riunisca le condizioni necessarie per la prescrizione acquisitiva trentennale; le quali sono il possesso e il tempo. Neppur qui sono necessari titolo e buona fede (art. 2135). E in conseguenza, questa prescrizione trentennale, anche come acquisitiva, può essere invocata non solamente dall'erede apparente di mala fede, ma anco dall'usurpatore. La dottrina contraria, pur da alcuni difesa,¹ è inaccettabile.

Impertanto l'erede apparente deve possedere il diritto ereditario. Il possesso del diritto ereditario, secondo la regola dell'articolo 685, consiste nel godimento che egli ne faccia come se fosse suo proprio. Dal momento adunque che egli comincia a godere della eredità nella qualità di erede, o ad esercitare in suo nome il diritto ereditario, ei comincia a possedere ed a prescrivere la eredità. Non è a ciò necessario che egli eserciti tutti e singoli i diritti particolari componenti l'eredità; ma basta che ne eserciti anche un solo; al modo stesso che per possedere *pro herede* non è necessario di possedere tutto il patrimonio ereditario o una quota di esso; ma basta di possedere una sola cosa ereditaria, di godere di un sol diritto della eredità.

Il possesso dev'esser reale, nel senso in cui questa parola è adoperata negli articoli 952, 959 e 962.² In fatti il possesso reale, e non il possesso di diritto, è quello definito dall'articolo 685, esigendo come elemento materiale del medesimo la detenzione di una cosa, o l'esercizio di un diritto.

¹ Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 436-437.

² Vedi sopra n. 25.

Il possesso, oltre che reale, dev'esser legittimo; cioè continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco; dappoichè tutti questi requisiti sono indispensabili a costituire il possesso legittimo (art. 686). Intorno a questi singoli requisiti non debbono farsi particolari osservazioni; dappoichè nulla di speciale presentano.

Noterò tuttavia come sia stato sostenuto, non poter essere non equivoco il possesso della eredità; imperciocchè l'erede apparente non può fare atti di disposizione o godimento che con obbietti particolari della eredità, e non già con questa come universalità. Ma tale dottrina pecca di eccesso; dando per condizione costante l'ambiguità del possesso, laddove questo può essere anche non equivoco. Di fatti, ripeterò col Seresia, supponete che il possessore abbia accettato l'eredità, pagato la tassa di successione, agito in giudizio come erede; o che siasi attribuito pubblicamente la qualità di erede, in ogni occasione, negli atti di affitto, di liquidazione, di divisione ecc., in che di grazia tal possesso è equivoco? Non è egli evidente, al contrario, che non tale o tal altra cosa particolare, ma riguarda il diritto ereditario tutto intero? Che se in qualche caso, il possesso sia equivoco, ne seguirà che l'erede apparente non avrà allora usucapito.¹

Noterò pure, che quando trattisi del concorso di più eredi, la prescrizione della petizione di eredità non incomincia a correre, a danno dell'uno ed a profitto dell'altro, se non dal giorno in cui quest'ultimo incominci a possedere esclusivamente l'eredità. Così, come decise la Corte di Torino, finchè il coerede indiviso percepisce dal coerede un fitto dei beni ereditari, non decorre contro di quello, od a favore di questo, la prescrizione trentennale della petizione di eredità: essa comincia solo a decorrere dal giorno in cui il coerede cessò di corrispondere il fitto, rimanendo al possesso esclusivo dell'eredità.²

¹ Seresia, op. cit. pag. 262.

² Torino, 8 aprile 1872, G. IX, 469.

Nell'esame poi di fatto, se cioè i detti requisiti concorrono o no, nel dato caso, a costituire il possesso legittimo, devesi porre ogni maggiore attenzione per distinguere il possesso del tale o tal altro oggetto compreso nella eredità dal possesso del diritto ereditario medesimo. Così, esempligrizia, dall'essere stato il possesso interrotto, riguardo ad un immobile ereditario, non può conchiudersi, che sia stato interrotto il possesso del diritto ereditario; se non ostante questa interruzione, l'erede apparente avesse continuato ad agire pacificamente e pubblicamente come successore universale. Altrimenti procederebbe la cosa, se privato di quell'immobile, l'erede apparente non avesse potuto agire ulteriormente da successore universale. Dall'altro canto, nell'esempio proposto, non potrebbe sostenersi in tesi generale, che l'erede apparente, dopo aver perduto il godimento di un immobile della successione, non possegga già il diritto ereditario che in maniera equivoca. Ciò si verificherebbe solamente nel caso, in cui il terzo che si fosse immesso nel possesso dell'immobile, si attribuisse la qualità di erede rispetto al patrimonio ereditario. Ciò, al contrario, non avrebbe luogo, specialmente nel caso che il terzo allegasse soltanto la qualità di proprietario, indipendente affatto da quella di erede, e perciò senza contestare all'erede apparente il suo titolo di successore universale.¹

Anco nel resto questa prescrizione è retta dal diritto comune, e segnatamente per quanto concerne la interruzione; così anco a questa materia applicasi la regola che l'interruzione non si estende da persona a persona; che si considera come non fatta, se la domanda viene rigettata. Quindi, come decise la Corte suprema di Napoli, se tra due che pretendono d'aver diritto ad una eredità, l'uno abbia proposta l'azione contro il possessore prima dello spirare del trentennio, l'altro abbiala proposta, sia pure nello stesso giudizio, ma

¹ Seresia, op. cit. n. 271.

quando già il trentennio era decorso, il giudicare se la prescrizione sia o no rimasta interrotta anco a favore del secondo, dipende dall'esito della domanda del primo; perciò se questa venga rigettata, l'azione del secondo è a dirsi prescritta.¹

145. La seconda condizione è il tempo, il quale, come sopra dissi, non può essere che il trentennio, ed incomincia a correre dal giorno in cui l'erede apparente prende il possesso reale della eredità; come già di passaggio accennai. Prima l'erede vero trovasi nella identica condizione del proprietario di una cosa singolare, da niuno posseduta; cioè come questi col non usare e godere la proprietà sua, non la perde, così l'erede che l'eredità accettò, non la perde col non uso.²

146. All'estinguersi della petizione di eredità, l'erede apparente acquista i diritti di erede vero, nella misura del possesso avuto; poichè anco in questa materia vale il principio: *tantum praescriptum, quantum possessum*. Quindi, se l'erede apparente abbia posseduto solamente una quota dell'eredità, la prescrizione della petizione di eredità non gli conferisce che la proprietà di questa quota.

CAPO II.

DELLE OBBLIGAZIONI DELL'EREDE IN GENERALE

SEZIONE I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

147. L'erede è obbligato personalmente di pien diritto a pagare i debiti e pesi della eredità — Quali siano — *Quid* del debito di alimenti? — *Quid*, se ad altri abbia ceduto l'eredità?
148. L'erede, per regola, a tanto è tenuto sul proprio patrimonio e oltre alle forze ereditarie.
149. Mezzi e modo con cui i creditori e i legatari possano conseguire dall'erede il soddisfacimento delle loro ragioni.
150. Eccezioni a cui le suesposte regole vanno soggette per effetto del beneficio d'inventario e della separazione dei patrimoni.

147. L'erede è personalmente tenuto di pien diritto a pagare i debiti e pesi dell'eredità. Per debiti e pesi s'intendono tutte

¹ C. C. Napoli, 24 novembre 1867, A. II, 4, 48.

² Consulta Laurent, IX, 514.

le obbligazioni che gravavano sulla persona e il patrimonio del defunto; le obbligazioni alle quali ha dato vita la stessa trasmissione del detto patrimonio, o alle quali la morte di lui ha dato luogo, e in fine quelle che il defunto medesimo ha imposto all'erede, come a suo successore e rappresentante (art. 1029).

In generale l'erede è tenuto a tutti i debiti della eredità, quale che siasi la natura del titolo donde procedono; così egli è obbligato a pagare le ammende a cui il defunto sia stato condannato. Ma non passa in lui il carico di que' debiti che sono esclusivamente inerenti alla persona del defunto, per ragione del loro fondamento giuridico, o di una disposizione speciale di legge. Così l'erede in tale sua qualità non è tenuto a prestare gli alimenti che per obbligo legale il defunto pagava ad alcuno de' suoi parenti legittimi, o al suo figlio naturale.

Ma se il debito di alimenti abbia causa da un titolo diverso, convenzione o testamento, l'erede sarà tenuto a continuarne la soddisfazione. Così, ove il *de cuius* nell'accettare una donazione, siasi obbligato di alimentare un terzo finchè vive, e a questo ei premuoia, l'erede di lui dovrà dar gli alimenti al terzo medesimo per tutta la vita.

E dappoichè l'erede è personalmente tenuto ai debiti e pesi ereditari, è manifesto che i creditori e i legatari conserveranno contro di lui tutti i loro diritti, quand'anche egli l'eredità alieni a titolo sia oneroso, sia gratuito. Ben vero egli avrà il regresso contro l'acquirente pei debiti e pesi che paghi (vedi l'art. 1545 capov. ult.); ma non è men vero che i creditori e i legatari potranno agire contro di lui per la soddisfazione dei loro diritti.¹

148. L'erede, per regola, è tenuto personalmente e sul suo patrimonio, a tutti i debiti e pesi della eredità, quand'anche di gran lunga superiori alle forze della medesima: *heres te-*

¹ Consulta Casale, 3 aprile 1869, G. VI, 419.

netur ultra vires hereditarias. Nè sotto questo riguardo deve farsi distinzione alcuna fra i debiti e i legati o altri pesi dell'eredità.

149. Il pagamento dei debiti della eredità può esser richiesto ed ottenuto contro l'erede nella maniera stessa che si sarebbe potuto e dovuto contro il defunto medesimo; imperciocchè, come rappresentante, deve trovarsi nella condizione medesima del suo rappresentato. Perciò i creditori della eredità possono contro l'erede valersi degli stessi mezzi di esecuzione che avrebbero potuto impiegare contro il defunto. Tuttavia l'arresto personale non può impiegarsi contro l'erede, sol perchè ha tale qualità. Ricorderò pure, come eccezione all'anzidetto principio, che se il termine stabilito nella convenzione, per l'adempimento di una obbligazione che consiste nel dare o nel fare, scade dopo la morte del debitore, l'erede non è costituito in mora, se non mediante una intimazione o altro atto equivalente, e dopo il decorso di otto giorni dalla intimazione (art. 1223 capov. 1°).

150. Ma le suesposte regole ricevono molte e gravi eccezioni e modificazioni per effetto del beneficio d'inventario e della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.

SEZIONE II.

DEL BENEFIZIO D'INVENTARIO

SOMMARIO

151. Accettazione della eredità con beneficio d'inventario: rinvio — Contenuto di questo beneficio — Effetto diretto e principale di esso è d'impedire la confusione del patrimonio del defunto da quello dell'erede — Ciò nondimeno differisce dalla separazione dei patrimoni: rinvio.
152. A favore di chi il beneficio d'inventario tiene distinti i due patrimoni? — Del solo erede o anche dei creditori della eredità e dei legatari? *Quid*, ove più siano gli eredi?
153. Svolgimento del menzionato principio nelle sue conseguenze — Prima conseguenza: l'erede beneficiario non è tenuto al pagamento dei debiti della eredità e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, quand'anche sia donatario del *de cuius* — La sentenza che condanna l'erede beneficiario deve ciò dichiarare? — *Quid*, se in un precetto intimato all'erede beneficiario non sia stata precisata la sua qualità? — Sino alla concorrenza dei beni ereditari è tenuto per tutte le obbligazioni del defunto, e per tutti i pesi impostigli da questo — Può pagarli del proprio: e allora

è surrogato alle ragioni dei creditori — Ma per le obbligazioni che l'erede assuma col fatto suo è tenuto sui propri beni — Ciò nondimeno l'erede, come rappresentante del defunto, è debitore verso i creditori della eredità e i legatari — Carattere della condizione giuridica fatta dal beneficio d'inventario.

154. Seguito — Ulteriori conseguenze: l'erede beneficiario può esser convenuto personalmente dai creditori della eredità e dai legatari, ma la sentenza da questi ottenuta non produce ipoteca — I medesimi però non possono agire sul patrimonio di lui, nè impugnare gli atti compiuti dal medesimo sui propri beni.
155. Il beneficio d'inventario modifica in nulla la condizione dei creditori ereditari? — Rende esso esigibile un credito a termine? — Impedisce o no le procedure esecutive? — L'erede beneficiario può o no modificare l'anzidetta condizione?
156. Seguito — Il beneficio d'inventario impedisce la divisione dei debiti ereditari fra i coeredi? — *Quid*, se alcuni degli eredi siano beneficiari, altri puri e semplici? — *Quid*, se nel contrarre i debiti, il *de cuius* abbia stipulato che ciascuno de' suoi eredi sarebbe stato obbligato a pagarli per intero? — *Quid* rispetto ai crediti?
157. Il beneficio d'inventario non produce la separazione dei patrimoni, propriamente detta: in conseguenza, i creditori della eredità e i legatari debbono domandarla per goderne i benefizi, anco nel caso che l'eredità sia stata accettata col detto beneficio.
158. Quali siano i beni fino alla concorrenza de' quali l'erede beneficiario è tenuto verso i creditori della eredità e i legatari — *Quid* dei beni ricevuti dall'erede beneficiario per donazione, segnatamente ove debba conferirli? — *Quid* dei beni che rientrano nel patrimonio ereditario per effetto dell'azione di riduzione? — *Quid* del prezzo ritratto dalla cessione de' suoi diritti ereditari?
159. I beni pervenuti all'erede beneficiario servono di garanzia esclusiva alle ragioni dei creditori della eredità e dei legatari — Conseguenze: l'erede non può usare delle cose ereditarie a suo profitto — *Quid*, se usi precariamente dei mobili ereditari, o abiti una casa compresa nel patrimonio ereditario?
160. Seguito — I creditori personali dell'erede potranno esercitar mai verun'azione sui beni medesimi?
161. Seconda conseguenza del summenzionato principio: i diritti patrimoniali del defunto verso l'erede e i suoi beni, e quelli dell'erede verso l'eredità non si estinguono — Applicazioni nei rapporti dell'erede creditore colla eredità debitrice ai diritti di rimborsi, riscatti, alle azioni di nullità, rescissione, alla spropriazione forzata, alla dichiarazione del fallimento del defunto, all'aggiudicazione, all'incanto — Applicazioni nei rapporti dell'erede creditore cogli altri creditori ereditari.
162. Seguito — L'erede può acquistar diritti contro la successione, mediante cessione che altri gliene faccia: la remissione di parte di questi, che egli ottenga nello stipulare la cessione, apparterrà a lui o profitterà a tutti gl'interessati? — Può egli ottenere nel suo personale interesse la cessione di un diritto litigioso contro l'eredità?
163. Regole che governano l'esercizio delle azioni dell'erede contro l'eredità, e viceversa — *Quid* in ordine alla esecuzione mobiliare o immobiliare?
164. Seguito — Applicazioni rispetto alle eccezioni — I terzi, contro cui l'erede beneficiario agisce nel suo nome e interesse, con azioni sue proprie, non possono opporgli veruna eccezione dipendente dalla qualità di erede — Applicazioni in ordine alla rivendicazione d'immobili suoi, alienati dal defunto: sarà tenuto per l'evizione? — La stessa regola, *mutatis mutandis*, vale pel caso che quegli agisca nella sua qualità di erede — Applicazioni, e segnatamente per quanto concerne la compensazione — Queste regole sono applicabili nei rapporti fra l'eredità creditrice e l'erede debitore e viceversa.
165. Seguito — Applicazione della stessa regola in ordine alla data degli atti privati stipulati dal defunto, riguardo all'erede beneficiario.
166. Conseguenza che deriva dal sopradetto principio, in quanto limita le obbligazioni dell'erede beneficiario, come rappresentante del defunto, sino alla concorrenza dei beni a lui pervenuti dal medesimo: può liberarsene col cedere tutti i beni ai creditori della eredità e ai legatari — Utilità di questa cessione — La cessione è operativa in virtù di legge — *Quid*, se l'erede beneficiario rimanga dopo la cessione nel possesso della eredità, e continui ad amministrarla?

167. Natura e caratteri di tale cessione; libera l'erede dal carico di amministrarne i beni, e dal pagare i debiti e pesi ereditari — Non include rinunzia alla eredità — Conseguenze: capacità necessaria per fare questa cessione: facoltà che ha l'erede, di riprendere i beni; è subordinata al pagamento integrale dei debiti e pesi ereditari? — Le azioni appartenenti ai creditori della eredità e ai legatari contro l'eredità dovranno promuoversi contro l'erede?
168. La facoltà di cedere i beni ereditari appartiene ad ogni erede beneficiario — *Quid*, se più siano gli eredi? — Possono valersene in ogni tempo?
169. Quali beni debbano esser ceduti — *Quid*, se dopo aperta la successione, i beni abbiano ricevuto accrescimenti? — Debbono esser ceduti i beni provenienti da collazione e riduzione? — *Quid* del prezzo che l'erede beneficiario abbia ritratto dalla vendita de' suoi diritti ereditari?
170. La cessione dev'esser fatta a tutti i creditori della eredità e a tutti i legatari indistintamente — *Quid*, ove l'erede la faccia ad alcuni soltanto; specialmente pel caso che quanto avanza alla soddisfazione integrale dei medesimi non basti pel pagamento degli altri? — Questi avranno azione di regresso contro i primi?
171. In qual forma la cessione dev'esser fatta — Esposizione delle varie dottrine; conclusione — È o no necessaria l'accettazione da parte dei creditori della eredità, e dei legatari?
172. Fatta la cessione, da chi e come sarà provveduto all'amministrazione del patrimonio ereditario? — Quali poteri spetteranno a coloro, ai quali quest'amministrazione sia affidata? — Quali garanzie rimangono a favore dei creditori e dei legatari?
173. L'erede che non cede, o finchè non cede, i beni pervenuti a lui dalla eredità, ha il diritto e l'obbligo di amministrarli — Conseguenze, in quanto ne ha il diritto: non può esserne privato: i creditori della eredità e i legatari non hanno diritto d'ingerirsi nell'amministrazione; e nemmeno i creditori personali dell'erede.
174. Carattere di tale amministrazione: l'erede amministra cosa sua, ma nell'interesse e suo e dei creditori e legatari — Nozione generale dei diritti e delle obbligazioni che incombono all'erede, come amministratore — Questo ufficio è o no gratuito?
175. L'amministrazione appartiene all'erede beneficiario — *Quid*, se più siano gli eredi? — *Quid*, se essi procedano alla divisione della eredità? i creditori e i legatari potranno pretendere che l'amministrazione sia affidata ad una sola persona? — *Quid*, se sopra l'eredità accettata con beneficio d'inventario alcuno abbia il diritto di usufrutto?
176. L'erede beneficiario che amministra i beni a lui pervenuti dalla eredità, può essere obbligato a dar cautela — Motivo di questa obbligazione — I creditori della eredità e i legatari potranno procedere a sequestri sui crediti propri degli eredi per cautela delle loro ragioni?
177. Quest'obbligo incombe ad ogni erede beneficiario, sia tale per volontà sua o per precetto di legge? — A tale obbligo l'erede non è tenuto di diritto, ma in seguito di domanda degl'interessati — Questi hanno un diritto individuale o collettivo di domandare la cauzione? — Procedimento per questa domanda.
178. Per garanzia di quali cose dev'esser prestata la cautela?
179. Carattere della cautela: dev'essere idonea — *Quid*, se l'erede non dia cautela idonea?
180. Determinazione dei poteri spettanti all'erede beneficiario: questi può fare tutti gli atti permessi ad ogni amministratore d'un patrimonio altrui: applicazioni.
181. Seguito — Atti che l'erede beneficiario può e deve fare per la liquidazione del patrimonio ereditario — Applicazioni, segnatamente in ordine all'alienazione dei beni immobili e mobili della eredità e alle transazioni — Formalità ch'ei deve osservare nell'alienazione dei beni immobili — Può egli costituire ipoteca sui beni ereditari? — Formalità che deve osservare nell'alienazione de' beni mobili nel quinquennio dall'apertura della successione — Quali cose sono comprese qui sotto l'espressione *beni mobili* — *Quid* trascorso il quinquennio? — *Quid* ove compia tali alienazioni senza le prescritte formalità? — L'alienazione è essa indispensabile, oppure l'erede può ritenere i beni ereditari e liquidarne coi creditori il valore? — Formalità che l'erede deve osservare nello stipulare transazioni.
182. Seguito — L'erede beneficiario ha il libero esercizio delle azioni relative ai beni componenti l'eredità — Applicazioni.

183. Regole che l'erede beneficiario deve seguire nel pagare i creditori della eredità e i legatari — Prenozioni generali: il beneficio d'inventario non modifica la condizione dei creditori della eredità e dei legatari: rinvio: l'erede beneficiario deve pagare i creditori e i legatari col denaro trovato nella eredità, o proveniente dalle alienazioni, esazioni di crediti, ecc. — Può egli pretendere di dare, i creditori e i legatari di avere *in solutum* i beni ereditari? Deve pagare i creditori innanzi ai legatari: queste regole non riguardano punto i creditori privilegiati e ipotecari, ma solamente i creditori chirografari e i legatari — *Quid*, se il testatore abbia dichiarato, volere che un legatario sia pagato preferibilmente agli altri nella insufficienza di beni pel pagamento integrale di tutti?
184. Applicazioni ai creditori — Le anzidette regole variano secondo che all'erede siano o no intimate opposizioni per parte di un creditore della eredità o di un legatario — Che cosa intendasi per opposizione — Esame della dottrina e giurisprudenza francesi — Esame della giurisprudenza patria.
185. Il diritto di fare opposizione è o no un diritto individuale?
186. Essendovi opposizione, l'erede beneficiario non può pagare che secondo l'ordine e il modo determinati dall'autorità giudiziaria — È sempre necessario l'intervento di quest'autorità? — Ha questa poteri illimitati nel compiere tale funzione?
187. Seguito — L'erede che paghi, senza osservare tale ordine e modo, è tenuto al risarcimento dei danni verso i creditori opposenti? — Questi gode eziandio del diritto di regresso contro coloro che sono stati indebitamente pagati — Con quale azione potranno essi far valere questo loro diritto? — Entro qual termine deve farsi valere il diritto di regresso?
188. Se non vi sono opposizioni, l'erede beneficiario, decorso un mese dalla trascrizione e inserzione dell'accettazione con beneficio d'inventario, e in mancanza, dal compimento dell'inventario, paga i creditori e i legatari che si presentano, salvi i diritti di poeriorità — Motivo della preferenza accordata ai più solleciti — Il perchè della dilazione di un mese — Durante questa, l'erede non può pagare veruno: *quid* se paghi? — *Quid* se durante il mese siano fatte opposizioni? Trascorso il mese, il pagamento è facoltativo od obbligatorio per l'erede? — Conseguenze: *quid*, se i legatari si presentino prima dei creditori? — L'erede beneficiario può soddisfarsi de' suoi propri crediti?
189. Seguito — L'erede beneficiario deve pagare i creditori della eredità e i legatari a misura che si presentano, finchè non si esaurisca l'asse ereditario — *Quid*, se questo sia insufficiente a pagarli tutti integralmente? — I creditori che si presentano dopo esausto l'asse ereditario, hanno individualmente il regresso contro i legatari — *Quid*, ove si presentino prima che l'asse ereditario sia interamente esausto, ma la rimanenza sia insufficiente al soddisfacimento integrale delle loro ragioni? — *Quid*, se altri creditori abbiano fatto opposizione?
190. Seguito — L'azione di regresso può esser diretta contro tutti i legatari indistintamente: applicazioni — Potrà promuoversi anche contro un solo? *Quid*, se il testatore abbia dichiarato che nella insufficienza di beni, uno o più legati siano pagati preferibilmente agli altri?
191. Condizioni per l'esercizio dell'azione di regresso: presentazione dei creditori dopo esausto l'asse ereditario per intero o erogato per oltre l'ammontare dei loro crediti; tempo, che è un triennio, computabile dal giorno dell'ultimo pagamento.
192. Oltre all'azione di regresso, i creditori godono di altro diritto, nelle suesposte condizioni? — Potranno valersi del disposto dagli articoli 1234 e 1235? — Avranno azione contro l'erede beneficiario? — Avranno diritto di regresso contro i creditori che abbiano conseguito la totalità dei loro crediti, o una porzione maggiore di quella che sarebbe loro spettata, nella distribuzione proporzionale delle sostanze ereditarie?
193. Le suesposte decisioni saranno applicabili all'erede beneficiario che sia creditore della eredità?
194. Applicazioni ai legatari — Per principio, essi non possono esigere la soddisfazione delle loro ragioni, se non dopo pagati integralmente i creditori — Questo principio osservasi, quando siavi opposizione da parte dei creditori? — *Quid*, se l'opposizione sia fatta dai legatari? — Si fa eccezione al medesimo, quando manchi qualsiasi opposizione — Regole che questa governano, rispetto ai legatari.

195. I legatari, per nulla o interamente non soddisfatti, avranno mai regresso contro quelli che di loro più solleciti hanno ottenuto la prestazione dei loro legati? — Possono fare opposizione alle sentenze che sono ad essi pregiudizievoli?
196. Le spese d'amministrazione sono a carico della eredità — Quali siano tali spese; *quid* delle spese giudiziarie? — *Quid iuris*, se l'erede abbia anticipato tali spese? — Avrà privilegio pel rimborso?
197. Responsabilità dell'erede beneficiario che amministra i beni a lui pervenuti dal defunto — Egli è responsabile delle colpe gravi: che cosa qui s'intenda per colpa grave: applicazioni — Questa responsabilità è o no solidaria, quando più siano gli eredi beneficiari che amministrano?
198. Del rendimento de'conti che l'erede beneficiario deve dare della sua amministrazione — Quando ei debba rendere il conto.
199. Chi abbia diritto di domandare all'erede beneficiario il rendimento de'conti — Durata dell'azione per ottenere il rendimento de'conti — Procedimento che deve seguire nel promuovere la relativa domanda.
200. Il conto può esser reso anco all'amichevole, di comune accordo — È perciò necessario che tutti siano maggiori di età e nel pieno esercizio dei loro diritti? — Nel disaccordo delle parti, il conto dev'esser reso giudiziarmente: in quali forme?
201. Contenuto di questo conto nell'attivo: applicazioni.
202. Contenuto di questo conto nel passivo: applicazioni.
203. Sanzione dell'obbligo imposto all'erede beneficiario di render conto: può esser costretto al pagamento dei crediti e legati coi propri beni, se posto in mora non lo renda — I crediti e i legati debbono essere presentemente esigibili? — L'erede beneficiario può esser costretto a pagare integralmente crediti e legati co'suoi beni? — *Quid*, se più siano gli eredi? — Ma egli non decade dal beneficio d'inventario: conseguenza, pel caso che dopo un periodo più o meno lungo di mora ei renda il conto.
204. Se dal conto l'erede beneficiario risulti debitore, dovrà di diritto gl'interessi delle somme, di cui risulti debitore? — *Quid*, se le somme di cui risulti debitore abbia reinvestito, o impiegato nel suo privato interesse? — Al pagamento di quanto ei risulti debitore dal conto a favore dei creditori della eredità e dei legatari può essere astretto coi propri beni.
205. Effetto speciale del beneficio d'inventario in ordine alla riduzione delle donazioni e dei legati eccedenti la quota disponibile.
206. Delle cause per le quali può cessare il beneficio d'inventario: sono due; la rinunzia e la decadenza — Della rinunzia al beneficio d'inventario — Può rinunziarvi soltanto chi volontariamente accettò l'eredità col beneficio d'inventario — Capacità richiesta per rinunziare a questo beneficio.
207. Seguito — La rinunzia al beneficio d'inventario può esser espressa e tacita — In qual forma debba farsi la prima — La rinunzia tacita da quali atti può risultare?
208. Per quali cause l'erede decada dal beneficio d'inventario — Queste cause sono applicabili soltanto a colui che volontariamente accettò l'eredità con beneficio d'inventario, od anco a chi in tal maniera l'accettò per precetto di legge? — Se più siano gli eredi, il fatto dell'uno porta o no decadenza a carico degli altri? — Hanno il diritto di domandare contro l'erede la decadenza dal beneficio d'inventario i soli creditori della eredità e i legatari — Tal diritto appartiene a ciascun di loro individualmente — Regolamento dei rapporti di tutti gl'interessati pel caso che alcuno si valga di tal diritto, ed altri no — La sentenza ottenuta da alcuno dei suddetti può mai essere invocata dagli altri?
209. Diritto transitorio riguardante il beneficio d'inventario.

151. Discorremmo superiormente del modo di accettare l'eredità col beneficio d'inventario. Ora è tempo e luogo di trattare del contenuto di questo beneficio.

L'effetto diretto e principale del beneficio d'inventario è

d'impedire la confusione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (art. 958 capov. 2^o princ.).

Ma sebbene i due patrimoni rimangano separati, il beneficio d'inventario differisce dalla separazione dei patrimoni in ordine e al principio e alle condizioni e agli effetti; rimanendo però sempre fra loro considerevole analogia, come con più opportunità sarà in appresso dimostrato, scorrendo della separazione medesima; ¹ tanto che anco contro l'erede beneficiario deve dimandarsi la separazione dei patrimoni, dai creditori della eredità, e dai legatari che di questo secondo goder vogliano i benefici.

152. La separazione dei patrimoni risultante dal beneficio d'inventario sta tutta a favore dell'erede beneficiario, limitandone le obbligazioni, come rappresentante del defunto, alle forze del patrimonio lasciato da questo. Ma favorisce pure l'interesse dei creditori ereditari e dei legatari, in quanto che i beni della eredità sono assegnati a speciale ed esclusiva garanzia dei loro diritti; non potendo i creditori personali dell'erede far valere le loro ragioni che su quanto rimanga dopo soddisfatte integralmente quelle dei primi. In fine giova anche ai creditori personali dell'erede; in quanto i creditori ereditari e legatari non possono pretendere la soddisfazione dei loro crediti e legati sui beni propri dell'erede, i quali perciò alla loro volta rimangono garanzia speciale ed esclusiva delle loro ragioni.

Quando più siano gli eredi, il beneficio d'inventario tiene distinti i patrimoni regolarmente a favore di tutti, perchè l'eredità, sol che uno di loro voglia, o fra loro v'abbia un minore, un interdetto, un inabilitato, o un corpo morale, deve essere accettata da tutti col beneficio d'inventario. Ma, ove mai alcuno sia in pena dichiarato erede puro e semplice, operasi la confusione del patrimonio di questo colla quota di eredità a lui spettante. ²

¹ Vedi appresso n. 210, e le autorità quivi citate.

² Consulta Demolombe, XV, 173; Laurent, X, 86; tenendo però conto delle differenze che passano fra la legislazione francese e la patria.

153. Dal principio che il beneficio d'inventario impedisce la confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, ossia li tiene separati, derivano molte e importanti conseguenze. Imperocchè innanzi tutto, benchè l'erede beneficiario, come l'erede puro e semplice, rappresenti la persona del defunto, non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, oltre il valore dei beni a lui pervenuti (art. 968 capoverso 1° princ.). Ciò è vero quand'anco egli sia donatario del *de cuius*: perciocchè i beni donatigli essendo divenuti suoi, rimangono distinti dagli ereditari; come pure la sua qualità di donatario rimane distinta da quella di erede che nuovamente assume.¹

Questo effetto è talmente inerente al beneficio d'inventario, che è superfluo, si aggiunga dalla sentenza che condanni taluno a pagare come erede beneficiato, il pagamento doversi fare entro le forze del patrimonio ereditario.²

Per analoga ragione, il precetto in cui si ometta l'indicazione della qualità di erede beneficiario appartenente all'intimato, non è nullo, poichè tale omissione non mena a veruna conseguenza a lui dannosa; in vero precettato come *erede* del *de cuius*, senza l'aggiunta di *puro e semplice*, è implicita la qualità di erede beneficiato, segnatamente se non sia a lui contrastata, e coll'intimazione del precetto sia pur notificata la copia dell'inventario da lui fatto, sulla fede del quale s'indichino nell'atto di precetto valori su cui l'intimante chiegga di essere soddisfatto del suo credito.³

Nella misura delle forze ereditarie, l'erede beneficiario è tenuto per tutte le obbligazioni assunte dal defunto. Così, ove egli succeda a due, già comproprietari indivisi di un immobile alienato dall'uno di essi, colla promessa di far ratificare l'alienazione dall'altro, è tenuto ad osservare questa promessa; cioè

¹ C. C. Torino, 15 settembre 1869, M. X, 1063.

² Firenze, 21 marzo 1870, A. IV, 2, 18.

³ C. C. Palermo, 1 luglio 1873, A. VII, 1, 478.

a ratificare l'alienazione, ove l'osservanza di essa non ecceda le forze dell'eredità conseguita dal promittente. Del pari se una donna maritata rinunzia al grado della sua ipoteca legale a favore di un creditore del marito, il suo erede, benchè beneficiario, è obbligato a rispettare questa rinunzia; lasciare cioè che l'anzidetto creditore si soddisfi, prima di esigere il pagamento delle ragioni dotali della sua autrice. La cosa stessa dicasi circa i pesi impostigli dal testatore.

Quantunque l'erede beneficiario non sia tenuto personalmente sui propri beni al pagamento dei debiti e pesi ereditari, nondimeno nulla osta a che egli con denaro e cose proprie lo eseguisca. In tal caso, per disposizione testuale dell'articolo 1253, è surrogato di diritto nelle ragioni dei creditori soddisfatti.

Ma se l'erede beneficiario col fatto suo assuma delle obbligazioni, esempligrizia, commettendo colpe gravi nell'amministrazione del patrimonio ereditario, egli allora è tenuto personalmente, e perciò anche sui beni propri, al soddisfacimento delle medesime. Parimente se egli non adempie una obbligazione assunta dal suo autore, e a cui è tenuto, benchè erede beneficiario, sarà obbligato personalmente e sui propri beni alla riparazione del danno che l'inadempimento medesimo cagioni al creditore, imperciocchè è la conseguenza di un suo fatto personale; così, nel caso or ora supposto, l'erede che non ratifica l'alienazione, sarà tenuto del proprio pei danni.¹

L'erede beneficiario nondimeno è debitore verso i creditori della eredità e i legatari, succedendo pur sempre nella universalità giuridica lasciata dal defunto e che comprende i debiti come i diritti.² Ma egli non vi è tenuto che sul patrimonio del defunto, e non già sul proprio: egli è un debitore limitato, anzichè illimitato, come dovrebbe essere nella qualità

¹ Consulta Laurent, X, 92.

² Vedi sopra n. 74; consulta Casale, 23 dicembre 1869, G. VII, 171.

di successore del defunto. Ciò risulta in modo certo e chiaro dall'articolo 968, in quanto dà facoltà all'erede beneficiario di liberarsi dalle sue obbligazioni col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari; facoltà incompatibile colla obbligazione personale, il cui soddisfacimento può ottenersi sui beni del debitore, giusta il principio stabilito nell'articolo 1948. Risulta pure dall'articolo 969, che determinando i casi e la misura in cui l'erede beneficiario sia tenuto coi propri beni, esclude, come regola, questa maniera di obbligazione.

Da tutto ciò si rileva, come dal beneficio dell'inventario risulta una condizione giuridica eccezionale e non poco anomala. Invero l'erede beneficiario è ad un tempo avente causa a titolo universale, ossia rappresentante del defunto, e terzo, conservando la propria personalità distinta da quella del defunto; tanto che può ben dirsi con altri, aversi qui un misto di verità e di finzione; in verità l'erede beneficiario è successore e rappresentante del defunto; in finzione è una persona estranea al defunto medesimo.¹

154. Dacchè l'erede beneficiario è debitore verso i creditori ereditari e i legatari, questi possono dirigere contro di lui le azioni per ottenere il soddisfacimento delle loro ragioni.² Ciò possono anche prima del rendimento del conto; giacchè l'obbligazione dell'erede verso di quelli deriva esclusivamente dalla rappresentanza che tiene, del defunto, e non già dal rendimento

¹ Le bénéfice d'inventaire est une exception aux vrais principes, à la vraie vérité, comme dit Pothier. En quoi consiste l'exception ou la fiction? C'est que l'héritier bénéficiaire est supposé posséder deux patrimoines distincts, et il n'est tenu, comme successeur du défunt, que sur l'un de ces patrimoines, celui du défunt. Voilà tout ce que dit l'article 803. De ce que l'héritier bénéficiaire ne peut être poursuivi sur ses biens personnels, on ne peut donc pas conclure qu'il n'est pas débiteur; il est débiteur limité, au lieu d'être débiteur illimité, comme il devrait l'être en qualité de successeur du défunt (Laurent, X, 122).

² Vedi Casale cit.

di conto, ne risulti o no debitore. Il rendimento del conto può produrre i suoi effetti a carico dell'erede, come in appresso vedremo, ma essi non riguardano punto il presente subbietto. Tuttavia la sentenza ottenuta dai creditori della eredità e dai legatari non produce l'ipoteca giudiziale (art. 1971).

Dall'altra parte l'erede beneficiario non essendo tenuto pei debiti e pesi ereditari sui propri beni, non possono i creditori e i legatari agire contro di questi beni pel soddisfacimento dei loro diritti; così non possono coi loro titoli esecutivi contro il defunto provocare l'esecuzione forzata sui beni degli eredi beneficiati (Vedi l'art. 560 del Cod. di proc. civ.).

Del pari non possono impugnare gli atti compiuti dall'erede sui propri beni, neppure in base all'articolo 1235; imperciocchè non possono esser diretti a frodare le loro ragioni, dal momento che diminuiscono un patrimonio, non soggetto alla garanzia delle medesime.

155. Del resto, la condizione dei creditori ereditari, per regola generale, non rimane modificata dal beneficio d'inventario. In conseguenza, se il credito sia a termine, non diviene esigibile prima che questo scada. E in fatti il termine, come pel defunto, così pel suo erede costituisce un beneficio; dappoichè *minus solvit, qui tardius solvit*; ora la perdita di questo beneficio, ossia la decadenza dal termine costituisce una pena civile: alla quale non può farsi luogo, se non per disposizione di legge, la quale manca del tutto. Nè per certo questo effetto può prodursi dal beneficio d'inventario per sua propria virtù; dappoichè questo è stato introdotto a favore dell'erede, e sarebbe invece rivolto contro di lui, se dovesse fargli perdere il beneficio del termine. Nè si opponga, che giusta la prescrizione dell'articolo 976, l'erede beneficiario, in mancanza di opposizioni, deve pagare i creditori e i legatari a misura che si presentano, salvi i loro diritti di poeriorità, quasi questa disposizione obbligasse i creditori a termine a rimanere spettatori forzatamente inoperosi della distribuzione delle sostanze ereditarie sino al loro esaurimento, e perciò anche insoddisfatti.

Imperocchè essi possono notificare all'erede la loro opposizione, e con questa garantirsi la soddisfazione de' loro crediti.¹ Ma senza dubbio, ove l'eredità sia insolvente, o per fatto del defunto o dell'erede siano diminuite le cautele date al creditore, e in fine questi non ottenga le cautele promesse, il beneficio del termine non può esser reclamato dall'erede, come non sarebbesi potuto reclamare dal defunto (art. 1176).

Parimente non impedisce ai creditori medesimi e ai legatari di procedere esecutoriamente sui beni della eredità, nè debbono al procedimento esecutivo premettere la domanda del rendimento di conto da parte dell'erede: ciò sarebbe necessario solamente allora che volessero agire sui beni propri di lui.²

Nè dall'altro canto è lecito all'erede beneficiato di alterare o modificare la condizione originaria dei creditori, col fare pagamenti senza l'osservanza delle relative regole, o coll'accordare garanzie sui beni ereditari ad un creditore a pregiudizio dell'altro.³

156. In secondo luogo, quando più siano gli eredi beneficiari, ciascun di loro può invocare, come l'erede puro e semplice, il principio di diritto riguardante la divisione dei debiti ereditari, in proporzione delle loro quote. In vero l'articolo 1029 questa divisione stabilisce in modo generale ed assoluto, e perciò senza distinguere se l'accettazione abbia avuto luogo puramente e semplicemente, o con beneficio d'inventario, e non limitandola punto al primo caso. Più ancora l'articolo 1205 novera i casi in cui la divisibilità fra gli eredi del debitore non è ammessa; or fra questi casi non figura punto l'accettazione della eredità con beneficio d'inventario. In fine ancor qui torna acconcia l'osservazione superiormente fatta, che il beneficio d'inventario è stato introdotto a favore degli eredi; non è dunque lecito di farlo servire a render peggiore la

¹ Demolombe, XVII, 168.

² C. C. Torino, 28 febbraio 1872, A. VI, 1, 194.

³ C. C. Palermo, 1 luglio 1873, A. VII, 1, 478.

loro condizione. Nè vale opporre, che gli eredi beneficiari non sono che amministratori del patrimonio ereditario; e che questo d'ora innanzi costituisce la garanzia comune e indivisibile di tutti i creditori; imperciocchè essi pure sono successori del *de cuius*, e in tale qualità hanno diritto di godere di tutti i vantaggi che ne derivano o dipendono.¹

Le medesime decisioni sono egualmente applicabili al caso che gli eredi siano, gli uni beneficiari, gli altri puri e semplici.

La divisione dei debiti ha luogo fra gli eredi beneficiari, quand'anche il debitore, nel contrarli, abbia stipulato che ciascuno de'suoi eredi sarebbe stato obbligato a soddisfarli per intero; poichè questa clausola, ove avesse per obbietto di porre a carico di un solo degli eredi i debiti, sarebbe assolutamente nulla, perchè includerebbe un patto di futura successione; non essendo permesso dalla legge che di gravare per atto tra vivi un solo degli eredi dell'adempimento della obbligazione (art. 1205, 2°). Ma siccome ogni clausola che ammette due sensi, si deve intendere nel senso per cui la medesima può avere qualche effetto, piuttosto che in quello per cui non potrebbe averne alcuno (art. 1132), così quella, ove non resista invincibilmente a tale interpretazione, deve esser eseguita, considerandosi allora ciascun dei coeredi obbligato a pagare l'intero debito, salvo il regresso contro gli altri. Il beneficio d'inventario non oppone a ciò difficoltà di sorta.²

Dal dividersi fra gli eredi i debiti ereditari deriva, che ciascun di loro può liberarsi dall'obbligazione di far conto del residuo attivo dei beni ereditari che ha raccolto, ai creditori, coll'offrir loro il pagamento della sua parte nei debiti; e in mancanza di questa offerta e' non può, nei casi previsti dai due ultimi capoversi dell'articolo 969, esser costretto sui suoi beni personali, che sino alla concorrenza di detta parte (art. 1204).³

¹ Consulta Aubry e Rau, VI, § 618, pag. 445; Demolombe, XVII, 169; Laurent, X, 93.

² Consulta Laurent, X, 94.

³ Consulta Aubry e Rau, loc. cit.

Il principio della divisione ha luogo egualmente pei crediti ereditari.

157. Ma il beneficio d'inventario non produce la separazione dei patrimoni propriamente detta, siccome ricavasi dall'articolo 2058. In fatti, come poc' anzi notavamo, esso ai creditori della eredità e ai legatari, che intendono valersi del diritto di separazione, impone di osservare le prescrizioni concernenti lo stesso diritto. Or manifestamente ciò sarebbe superfluo, se l'accettazione della eredità con beneficio d'inventario producesse, per sua propria virtù, la detta separazione. Ma meglio di ciò al suo proprio luogo.¹

158. L'erede beneficiario è tenuto verso i creditori ereditari e i legatari sino alla concorrenza dei beni a lui pervenuti dalla successione accettata; tali sono i beni che al defunto appartenevano nel momento della sua morte, e che da lui passarono nell'erede; in vero questi beni solamente sono la garanzia dei medesimi. Ma al contrario essi non sono tenuti sui beni ricevuti per donazione dal *de cuius*; imperciocchè questi cessarono irrevocabilmente di far parte del patrimonio del debitore e disponente; nè l'erede, rispetto ad essi, rappresenta il defunto, dal momento che gli ebbe da lui per atto tra vivi. Ciò è vero, quand'anco ei debba conferirli nella massa ereditaria; perciocchè la collazione è stabilita a profitto dei coeredi e non dei creditori e legatari (art. 1014). Medesimamente ciò è vero, quand'anche i beni donati rientrano in tutto o in parte nel patrimonio ereditario, in conseguenza dell'azione di riduzione; imperciocchè i legatari e i creditori non solo non possono domandare la riduzione, ma neppure approfittarne (art. 1092 capov. ult.). Più ancora egli non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, neppure sul prezzo ritratto dalla cessione de' suoi diritti ereditari; imperciocchè questo prezzo non proviene dalla successione, in

¹ Vedi Sezione seguente.

quanto che nel patrimonio ereditario non era compreso, e dall'altra parte costituisce per lui un lucro che questo medesimo patrimonio punto non diminuisce; poichè non è detrazione del medesimo, ma equivalente che dal proprio patrimonio il cessionario fa escire, in luogo dei diritti ceduti che vi fa entrare.¹

159. I beni pervenuti all'erede beneficiario dalla eredità servono di garantía esclusiva alle ragioni dei creditori ereditari e dei legatari. In vero rimanendo distinte le due persone, quella del defunto rappresentata dall'erede, e la propria di quest'ultimo, e colla distinzione delle persone rimanendo pur separati i patrimoni, i creditori personali dell'erede non possono far valere verun diritto sul patrimonio del defunto; perocchè questi non fu verso loro obbligato personalmente, e perciò nemmeno il suo patrimonio è soggetto alla loro azione.

Donde segue che l'erede beneficiario non può usare delle cose ereditarie a suo profitto; in quanto l'uso, diminuendone il valore, pregiudica alle ragioni dei creditori e dei legatari, allorchè per la diminuzione di tal valore non rimane tanto di attivo da soddisfare alle ragioni medesime. Dall'altra parte, finchè non sia compiuta la liquidazione del patrimonio ereditario e reso il conto, l'erede beneficiario è amministratore legale del medesimo, precipuamente nell'interesse dei creditori ereditari e dei legatari. Or in tale qualità non ha il diritto di uso delle cose amministrate. È anche proprietario; ma per godere del beneficio d'inventario, ei deve il suo diritto di proprietà tener quasi subordinato alle ragioni dei creditori ereditari e dei legatari; in quanto che suo rimane soltanto, quanto sopravanza al soddisfacimento dei debiti e pesi ereditari; tanto è ciò vero, che se atto di assoluto proprietario faccia, alienando cose mobili o immobili, ei decade dal beneficio medesimo. Se adunque egli consuma i prodotti dei beni ereditari, dovrà rappresentarne il valore; se abita una casa della eredità, dovrà

¹ Consulta Demolombe, XV, 164.

pagare il valore di uso, eguale alla pigione che dalla medesima sarebbesi potuta ritrarre, mediante ordinaria locazione. Tuttavia una pratica forse troppo benigna tempera talora questa responsabilità dell'erede beneficiato; tollerando segnatamente che egli abiti senza corrispettivo la casa del defunto, per attendere meglio alla vigilanza e alla liquidazione del patrimonio ereditario.¹

160. L'essere i beni della eredità accettata con beneficio d'inventario, garanzia esclusiva dei creditori della eredità e dei legatari, impedirà ai creditori personali dell'erede di esercitare sui medesimi qualsiasi azione? La soluzione affermativa non ammette dubbio nella ipotesi che quegli sia creditore della eredità, e i suoi creditori vogliano agire contro l'eredità in base all'articolo 1234, sperimentando cioè le ragioni del loro debitore. Ma è controversa la decisione fuori di tale ipotesi, ammettendo gli uni che i creditori personali dell'erede beneficiario per diritto proprio possano procedere alla esecuzione sui beni mobili ed immobili della eredità; altri ciò ancor negando. I primi dicono che i beni della eredità sono eziandio beni dell'erede, e formano conseguentemente la garanzia de'suoi creditori personali, salvo il diritto dei creditori di presentarsi alla distribuzione del prezzo, e farsi pagare con preferenza sui creditori personali dell'erede.² I secondi dicono che col conceder tanto ai creditori personali dell'erede, si sconosce la base stessa su cui riposa il beneficio d'inventario, cioè la separazione dei due patrimoni.³ Parmi che la dottrina dei secondi ponga la regola da seguirsi. Deve però essere applicata solo in quanto lo esiga l'interesse dei creditori e legatari. Se questi mancano, è manifesto che i creditori dell'erede possono agire sui beni della eredità; allora il beneficio d'inventario non ha neppur ragione di essere. Del pari, se

¹ Vedi Demolombe, XVII, 177 e seg.

² Aubry et Rau, tom. V, § 618, pag. 208, 3^a ediz.

³ Demolombe, XV, 180.

l'ammontare dei crediti e dei legati sia di gran lunga minore del valore dei beni ereditari, non deve impedirsi ai creditori dell'erede e ai legatari di agire sulla eccedenza dei medesimi. Al postutto dev'essere concesso ai creditori dell'erede il modo di non subire l'inazione dei creditori della eredità e dei legatari.¹

161. La seconda conseguenza che deriva dal principio: rimaner distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede, per effetto del beneficio d'inventario; è che i diritti patrimoniali, siano personali, siano reali, appartenenti all'erede verso il defunto o sopra i suoi beni, non si estinguono per confusione o consolidazione; come non si estinguono reciprocamente i diritti e le azioni del defunto contro l'erede. Anco questa conseguenza è, nella sua prima parte, esplicitamente dichiarata dall'articolo 968, capoverso ultimo; noverando fra i vantaggi del beneficio d'inventario, che all'erede beneficiario sia conservato contro l'eredità il diritto di ottenere il pagamento dei suoi crediti; nella seconda parte è una necessaria reciprocità di questa disposizione, derivando dal medesimo principio.

L'erede beneficiario conserva verso la eredità i suoi diritti, come se fosse un creditore estraneo. Li conserva tutti, siano essi personali o di credito, siano reali; adunque vi conserva egualmente il diritto di esser rimborsato del mutuo fatto al defunto, di esser pagato del prezzo della vendita stipulata con questo medesimo; e il diritto o d'enfiteusi o di servitù personale o prediale, e d'ipoteca e di pegno. Medesimamente potrà sperimentare contro l'eredità il diritto di riscatto che egli pattuì a favor suo nel far vendita de'suoi beni al defunto. Può pure promuovere l'azione di nullità o rescissione di una convenzione stipulata col defunto medesimo. Così pure, nella qualità di creditore, l'erede beneficiario può provocare la spro-

¹ Consulta Demolombe, XV, 180 bis.

priazione forzata dei beni ereditari, per ottenere il pagamento dei suoi crediti. Può provocar pure la dichiarazione di fallimento contro il defunto (art. 546 Cod. com.). Del pari l'erede beneficiario può, nel suo proprio nome e interesse, rendersi aggiudicatario degl'immobili ereditari, quand'anche nell'aggiudicazione figuri in quella sua qualità. Egli è vero che in questa operazione le due qualità di erede proprietario che vende, e di creditore che acquista, sembrano in tale conflitto escludersi l'una e l'altra. Ma la separazione delle due personalità è sufficiente a far rappresentare all'erede beneficiario le due parti in quell'atto. Se non che, siccome egli nell'esporre all'aggiudicazione l'immobile ereditario non cessa di esserne proprietario, così col rendersene aggiudicatario, lo ritiene piuttosto che acquistarlo; attalchè non v'ha d'uopo di trascrizione dell'aggiudicazione medesima.¹ Così ancora l'erede beneficiario, resosi aggiudicatario di un immobile ereditario, ha il diritto di liberarlo delle ipoteche, come un terzo estraneo. Così ancora, se sia creditore ipotecario, può provocare l'incanto dell'immobile ipotecato. In fine reputo, contro l'avviso della Corte di Torino,² che il medesimo, anco prima di render conto, abbia diritto di ottenere nel giudizio di graduazione un grado definitivo pei suoi crediti particolari.

Anco di fronte agli altri creditori ereditari trovasi nella stessa condizione in cui troverebbesi, se alla qualità di creditore non riunisse quella di erede beneficiario. Se dunque egli possieda un credito meramente chirografario, dovrà concorrere cogli altri per contributo alla distribuzione del prezzo.³ Se invece possieda un credito privilegiato o ipotecario, ei sarà preferito ai creditori chirografari non solo, ma anco ai

¹ Laurent, X, 100.

² Torino, 28 gennaio 1867, A. 1, 2, 397.

³ Si vero et ipse (heres) contra defunctum habeat actiones, non hae confunduntur; sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam (Leg. 11, C. de iure delib.).

creditori di lui meno privilegiati, o aventi ipoteca di data posteriore.

162. Ne consegue pure che egli possa acquistare dei diritti contro la successione, non ostandogli a ciò la qualità di amministratore, nè per se stessa, nè per veruna disposizione speciale di legge; mentre al contrario la legge vieta e al tutore e al protutore l'acquisto di beni, ragioni e crediti verso il tutelato (art. 300). Ei può dunque ottenere la cessione dei diritti che altri hanno contro la medesima. E se nello stipular questa ottenga dai cedenti rimessione di una parte dei loro diritti, egli ne profitta, e non è tenuto a renderne conto agli altri creditori. Ben è vero che l'erede beneficiario è obbligato ad amministrare i beni ereditari e a render conto della sua amministrazione ai creditori ereditari e ai legatari; ma non segue da ciò che egli debba agire nell'interesse comune di tutti coloro che verso la successione hanno diritto. Dall'altra parte la condizione degli altri creditori non è da ciò punto pregiudicata; perocchè il patrimonio ereditario, come nell'attivo, così nel passivo, rimane qual era per lo innanzi; v'è solo cambiamento di persona, essendo l'erede beneficiario sostituito ai creditori cedenti.¹

Ma l'erede beneficiario non può riscattare nel suo interesse personale un diritto litigioso ceduto da un terzo contro la successione; imperciocchè non può egli fare atti intorno ai beni ereditari, nel suo interesse personale, che nella sua propria qualità, cioè di persona quasi estranea alla eredità; e non può quindi fare che gli atti che questa potrebbe compiere. Ora un estraneo alla eredità non potrebbe procedere a tale riscatto; non può dunque procedervi neppure l'erede beneficiario: questi il riscatto non può farne che come rappresentante e nell'interesse della eredità.²

¹ Demolombe, XV, 190, 190 bis; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 446.

² Demolombe, XV, 190 ter; Aubry et Rau, tom. § e pag. cit. not. 8.

Tutte queste cose ripetansi nel caso inverso, della eredità cioè creditrice, e dell'erede debitore.

163. Le azioni che l'erede con beneficio d'inventario promuova contro l'eredità debbono esser dirette contro gli altri eredi. Se non vi siano altri eredi, o se tutti promuovano la stessa azione, l'autorità giudiziaria deve nominare un curatore che rappresenti l'eredità (art. 880 Cod. di proc. civ.). Anche quando trattasi di esercitare i diritti che l'eredità abbia contro l'erede beneficiario, deve per analogia applicarsi l'articolo 880 citato; beninteso, invertendolo; cioè se gli eredi sian più, quello fra loro che è debitore sarà convenuto dagli altri; se poi non sianvi altri eredi, o tutti sian tenuti pel medesimo debito, i creditori e i legatari dovranno allora far nominare dall'autorità giudiziaria un curatore che rappresenti l'eredità.¹

Ma per ottenere la soddisfazione de' suoi crediti personali contro l'eredità, l'erede beneficiario può e deve seguire le regole comuni sulla esecuzione, sia sopra i mobili, sia sopra gl'immobili ereditari; imperciocchè agendo allora nella sua qualità di creditore, gode del diritto comune, come v'è pur soggetto.² Le ragioni in contrario, che sembra possano attingersi dalle disposizioni degli articoli 973 e 974, non hanno un valore eccezionabile, benchè per efficaci siano state ritenute da un valente interprete; perciocchè queste regolano le obbligazioni dell'erede beneficiario, che in tale qualità intende di procedere all'alienazione dei beni mobili e immobili della eredità.³

164. Ne deriva eziandio che i terzi, contro cui l'erede beneficiario esercita nel suo proprio nome e interesse diritti o azioni a lui personali, non possano opporgli veruna eccezione nella qualità di erede, per la perentoria ragione che in questa

¹ Demolombe, XV, 200; Laurent, X, 96.

² Laurent, X, 99.

³ Demolombe, XV, 184.

qualità non agisce, e da questa rimane distinta quella di creditore verso i terzi, suoi avversari. Se adunque l'erede beneficiario agisca per rivendicare gl'immobili a lui appartenenti e venduti dal defunto, i terzi acquirenti non possono opporgli l'eccezione desunta dalla massima: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*; agendo egli nella qualità sua propria di padrone.¹ Ma come erede beneficiario è tenuto per le obbligazioni derivanti dalla evizione, sino alla concorrenza delle forze ereditarie; in vero quelle sarebbero state a carico del *de cuius*, se vivo; debbono adunque sopportarsi da lui, come rappresentante del medesimo, sempre in detti limiti.

Ciò è vero anco allora che i creditori personali dell'erede esercitino le azioni a questo competenti contro l'eredità; così, ove essi dimandino a nome del loro debitore il pagamento del credito che egli ha contro l'eredità, i creditori ereditari e i legatari non possono pretendere che detto pagamento sia differito sino al rendimento del conto; pel pretesto che l'erede medesimo sia per risultare debitore verso la eredità di somma almeno eguale a quella del suo credito.

Reciprocamente, quando egli agisca nella qualità di erede beneficiario, i terzi, suoi avversari, non possono opporgli le eccezioni, loro competenti contro di lui, nel suo proprio nome. Quindi, se egli sia debitore personale di un debitore ereditario, e nella qualità di erede dimandi a questo il pagamento del credito ereditario, il convenuto non può opporgli in compensazione quanto l'attore gli deve, nella semplice qualità di debitore personale. Del pari, se vivo il *de cuius*, ne abbia venduto un immobile, e in seguito come erede beneficiario lo rivendica, il terzo acquirente non può opporgli la massima: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*: agendo esso nella qualità di rappresentante del defunto, e non già di persona divenutane proprietaria.

¹ Consulta Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 446 in fine.

Queste decisioni sono egualmente applicabili quando il giudizio si agiti fra la eredità e l'erede beneficiario, come creditore o debitore della medesima; quella cioè non può opporgli veruna eccezione dipendente dalla sua qualità di erede; ma può bene opporgli tutte le eccezioni che ad essa creditrice appartengono contro di lui, qual suo debitore personale.

165. Ne deriva da ultimo, che gli atti privati sottoscritti dal defunto non hanno data certa, riguardo all'erede beneficiario che agisca o come creditore o come successore particolare del medesimo, se non dal giorno della morte dello stesso; ove anteriormente non l'abbiano acquistata mediante la trascrizione o il deposito nell'ufficio del registro, o con tutti gli altri mezzi indicati dall'articolo 1327. In fatti, anco sotto questo riguardo egli è un terzo avanti l'eredità, come prima lo era avanti al defunto.¹

Nondimeno la legge non ammette che alcuna prescrizione corra fra l'erede e l'eredità accettata col beneficio dell'inventario (art. 2119 capov. ult.); sebbene l'uno contro l'altra possa agire, e viceversa.

166. Dall'essere l'erede beneficiario obbligato al pagamento dei debiti ereditari e dei legati soltanto sui beni a lui pervenuti dalla eredità, deriva come ulteriore conseguenza la facoltà, al medesimo concessa, di liberarsi dall'obbligazione di pagare i debiti e pesi ereditari, col cedere tutti i beni della eredità ai creditori della medesima e ai legatari; facoltà, concessagli esplicitamente dall'articolo 968 capoverso 1° in fine. L'utilità di questa cessione non è lieve, sebbene l'obbligazione dell'erede di pagare sia limitata. In vero il patrimonio ereditario può essere aggravato talmente di debiti e pesi, da non rimanere parte alcuna di utile per l'erede. Or senza la facoltà di fare tal cessione, egli dovrebbe tenere l'ammini-

¹ Consulta Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 447; Demolombe, XV, 187; Laurent, X, 97.

strazione sino alla finale liquidazione del patrimonio ereditario, ad esclusivo vantaggio dei creditori e legatari, senza compenso di sorta e con tutta la responsabilità inerente a tale gestione. In tale stato di cose è sembrato equo al legislatore di liberare l'erede anche dal carico dell'amministrazione. Raro è il caso di sopravanzo, quando l'erede s'induce a fare la cessione dei beni ereditari; se siavi, è minor male che i creditori ereditari e i legatari amministrino per piccola cosa a favore dell'erede beneficiario, di quello che sia negata all'erede la facoltà della cessione; diniego che potrebbe indurlo a rinunciare all'eredità, anzichè accettarla con beneficio d'inventario; portando seco irremediabilmente il carico dell'amministrazione.¹

La cessione fatta dall'erede beneficiario, a differenza di quella che il debitore oberato poteva fare sotto l'antecedente diritto, non richiede la sua ammissione per sentenza di tribunale, *contra-dicto iudicio*, ma opera in forza della legge per la dichiarazione stessa fattane dall'erede, e perciò senza più produce i suoi effetti. Ciò non è mutato dalla circostanza che l'erede beneficiario provochi una sentenza per vedere ammessa la cessione col procedimento che era prescritto pel debitore oberato, e in pendenza del giudizio stesso siasi mantenuto nel possesso e nell'amministrazione dei beni ereditari. La declaratoria superflua provocata per l'ammissione della cessione non arresta gli effetti giuridici dalla legge attribuiti alla fatta e notificata dichiarazione, ed il possesso come l'amministrazione in contraddizione alla medesima da esso infatti ritenuti, lo rendono sì responsabile siccome qualunque amministratore di fatto, ma gli effetti medesimi non sono nè impediti, nè arrestati.²

167. Questa cessione non costituisce rinuncia alla eredità, nè può punto ad una rinuncia assimigliarsi; ma è invece un

¹ Vedi tuttavia le osservazioni critiche di Demolombe (XV, 208); e di Laurent (X, 103).

² C. C. Torino, 15 luglio 1870, A. V, 1, 48.

mezzo per l'erede di liberarsi dal carico di amministrare i beni della eredità, e di pagare i pesi e debiti ereditari. Essa quindi non priva l'erede beneficiario, che la faccia, nè di questa sua qualità, nè della proprietà dei beni ereditari. Questa natura della cessione, già molto e vivamente controversa, è oggi riconosciuta con tale unanime accordo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che parmi in vero opera vana il difenderla contro gli attacchi da gran pezza logori e caduti.¹

Riporterò tuttavia alcuni dei più importanti monumenti della giurisprudenza patria, che questa dottrina fissa e chiarisce. Impertanto la Corte suprema di Torino, applicando l'articolo 1023 del Codice Albertino (art. 968 del Codice patrio) così ragiona: « Ezzo articolo, nell'enumerare i vantaggi derivanti all'erede dal beneficio dell'inventario, quello pone in prima linea, che non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari oltre il valore dei beni ad esso pervenuti, ma tosto soggiunge: ed inoltre che possa liberarsi dal pagamento dei debiti col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari. La clausola soggiunta implica manifestamente un nuovo e diverso vantaggio distinto dal primo, che l'erede beneficiato ottiene mediante la indicata cessione, e l'espressione *possa liberarsi* viene a colpire pesi che tuttavia rimarrebbero all'erede beneficiato, ossia gli obblighi altrimenti impostigli dalla legge, quelli cioè di amministrare i beni ereditari, e di rappresentare in giudizio l'eredità, facendosi contraddittore alle dimande contro essa rivolte. A siffatta liberazione non osta la indelebilità della qualità ereditaria, potendo benissimo l'una coll'altra conciliarsi per modo che rimangano salvi di questa i caratteri essenziali, non si faccia cioè luogo a devoluzione, e perduri nello erede beneficiato, anche dopo la cessione, l'appartenenza di ogni residuo che possa verificarsi

¹ Consulta Aubry et Rau, tom. cit. § 618, pag. 449 testo e nota 19, e le moltissime autorità che citano; l'esame della controversia è fatto dal Demolombe colla sua abituale ampiezza e diligenza (XVII, 207 e seg.)

dopo soddisfatti i creditori ed i legatari. Nemmeno può ostare alla portata naturale e razionale della riferita clausola, il difetto di un apposito speciale procedimento per tale riguardo nelle leggi di processura, dovendosi piuttosto, a termini dei principî generali, ricorrere alle leggi analoghe, le quali per verità non difettano nel Codice di procedura nelle disposizioni relative alla cessione di beni, cui, secondo il Codice Albertino, era ammesso il debitore, in quelle inoltre che riguardano l'eredità giacente, le altre infine che hanno tratto il rilascio del fondo ipotecato fatto dal terzo possessore.¹

Tal essendo il carattere e l'obbietto della cessione, è manifesto che per farla non sono necessarie nè la capacità di fare atti di disposizione, nè l'osservanza delle formalità prescritte per la valida formazione dei medesimi; ma basta la sola capacità di amministrare e delegare ad altri la propria amministrazione. Quindi la donna maritata i beni ereditari può cedere senza l'autorizzazione maritale. Al tutore basta, ma è indispensabile l'autorizzazione del consiglio di famiglia; poichè egli è obbligato ad amministrare i beni del pupillo, e non ha punto il diritto di delegare le sue obbligazioni.² Ma credo che il minore emancipato possa far la cessione dei beni ereditari, colla semplice assistenza del curatore; e l'inabilitato anco senza questa.

Ne risulta pure, per unanime avviso dei dottori, che l'erede possa riprendere, quando che sia, l'amministrazione dei beni ereditari. Imperciocchè innanzi tutto niuna disposizione di legge gliene fa divieto. Secondariamente egli è sempre il proprietario dei beni, e nel far la cessione non si vincolò con veruna obbligazione verso i creditori e legatari, essendo essa un atto di sua esclusiva volontà. Infine ei la fece nel suo interesse, e non già in quello de'suoi avversari, essendosi egli

¹ C. C. Torino, 17 febbraio 1869, G. VI, 330.

² Laurent, X, 108.

liberato dal carico dell'amministrazione, senza perdere verun diritto o vantaggio, e avendolo addossato ai creditori e legatari senza procurar loro profitto alcuno.

Ma per poter riprendere l'amministrazione, sarà egli tenuto a pagare integralmente i creditori e i legatari? I più ritengono l'affermativa, dicendo che nè la legge, nè la ragione autorizzano l'erede al variar leggiero, e a riprendere l'amministrazione dopo averla abbandonata.¹ Ma il Laurent osserva: « c'est changer complètement la position de l'héritier bénéficiaire, en le transformant en héritier pur et simple: à notre avis, la loi seule aurait pu lui imposer cette condition.² » Che decidere? La legge a cui fanno appello i partigiani della prima opinione, come disposizione speciale non esiste. Che poi il suo spirito ciò vieti, non può dirsi con troppa sicurezza. Che il variar leggiero, il fare, direi quasi, e il disfare non possa meritare il plauso neppure della legge, niuno può contraddirlo; ma che ciò sia incivile tanto da creare per l'erede beneficiario una obbligazione sì grave da renderlo pari all'erede puro e semplice, è impossibile a dimostrarsi; perciocchè la legge ha imposto sempre esplicitamente le obbligazioni a cui ha creduto di dovere dar vita. La *ragione*: sotto questa voce può intendersi o la riprovazione del variare, o una induzione di solvenza dei beni ereditari. Or quanto alla prima, può essere stata leggermente fatta la cessione; ed essere invece atto di prudenza la ripresa dei beni; non solo pel modo men retto e regolare che i creditori e legatari di comune accordo tengano nell'amministrazione, cosa forse non prevedibile a prima giunta, ma eziandio per mancata ponderazione sin dal principio. Ora il correggere il mal fatto non è riprovato, ma approvato dalla ragione. E potrà dirsi almeno che la

¹ Duranton, VII, 43; Duvergier sur Toullier, II, 358, not. a; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 450; Demolombe, XV, 224.

² Laurent, X, 110.

ripresa dell'amministrazione faccia presumere, le forze del patrimonio ereditario bastare all'intera soddisfazione di tutti i debiti e pesi della eredità; anzi essere per dare un sopravanzo, in vista del quale l'erede riprenda l'amministrazione? No certo; imperocchè innanzi tutto non la ragione, ma la legge crea le presunzioni. Or questa legge manca. E poi la ripresa dell'amministrazione non può forse avere altri motivi? Non può a ciò bastare il proposito di procedere alla liquidazione del patrimonio ereditario nella maniera più proficua, anche al solo scopo che per intero siano soddisfatti i debiti e possibilmente prestati i legati, per rispetto alla memoria del defunto? Il sopravanzo, d'altronde, se saravvi, non apparterrà egli egualmente a lui, benchè amministratori rimangano i creditori della eredità e i legatari? Al postutto, ove dubbiosa sia la soluzione, dovressi preferire la seconda, che, innanzi tutto, è conforme al diritto comune, secondo il quale l'amministrazione dei beni deve tenersi dal proprietario dei medesimi; secondariamente, perchè mentre ai creditori della eredità e ai legatari non arreca verun nocumento, anzi arreca vantaggio, liberandoli dal carico dell'amministrazione, non aggrava l'erede beneficiario di una obbligazione che potrebbe esser ruinoso pe' suoi propri averi.

È poi fuor d'ogni dubbio, che l'erede beneficiario è in diritto di chiedere la restituzione dei beni e dei valori sopravanzati al pagamento dei debiti e pesi ereditari.

Ma fatta la cessione, le azioni contro l'eredità dovranno esser promosse contro l'erede, come per lo innanzi, oppure, contro i cessionari o altro rappresentante speciale della medesima? La Corte di Bologna, giudicando intorno ad una specie in cui trattavasi di continuare le procedure già cominciate, decise la questione affermativamente nel primo senso. Nè giova agli eredi beneficiari (essa considerò) l'allegare che, attesa quella cessione, il giudizio più non possa continuare, se non in contraddittorio dei creditori cessionari, o di chi li rappresenti; imperocchè per una parte un tale atto non im-

porta nell'erede beneficiato cedente un cambiamento di stato, rimanendo egli sempre erede, e molto meno induce in lui una incapacità a stare in giudizio; e d'altra parte, anche prescindendo dalla circostanza particolare della fattispecie, in cui gli eredi beneficiati Calcagnini nel fare la cessione espressamente si riservarono il diritto di costante contraddittorio e di vigilanza, non può non ritenersi che negli affari pendenti, e che non debbono soffrire interruzione, l'erede beneficiato, quando pure, anche dopo la cessione, non debba considerarsi tuttora interessato nell'eredità, se non altro in rapporto ai residui che, pagati i debiti, ponno rimanergli dovuti, è tenuto tuttavia a proseguirli in virtù di un tacito mandato dai principj di diritto indotto nella stessa natura delle cose a carico di ogni amministratore che cessa di continuare interinalmente nel disimpegno e nella tutela delle ragioni a lui affidate, onde non passino pregiudicate al successore in conseguenza del loro abbandono; e ciò analogamente a quanto è disposto dalla Legge 27, § 3, Dig. *Mandati vel contra*, e dall'articolo 1763 del Codice. Di conseguenza in tali affari pendenti, e rispetto ai quali è dalla legge stabilito il corso annuale, che non deve essere nè variato, nè interrotto, se non nei casi e nei modi da essa medesima espressamente contemplati, se preme all'erede beneficiato cedente di esser rilevato dalla rappresentanza in giudizio delle ragioni ereditarie, spetta a lui il sollecitare e procacciare dai creditori cessionari, ed, ove possa esser caso, dall'autorità giudiziaria, la nomina di chi, nell'interesse di essi creditori, lo sostituisca, e non già alla parte avversaria, la quale per tale sostituzione non deve soffrire ritardo.¹

Ma la Corte suprema di Torino andò in diverso avviso, cassando la sentenza della Corte di Bologna. La cessione (così essa ragionò) di tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai

¹ Bologna, 19 aprile 1870, A. IV, 2, 570.

legatari concessa all'erede beneficiato dall'articolo 968 del Codice civile, non ha per effetto di guarentirlo dal pagamento coi propri beni dei pesi ereditari, il che è proprio dell'inventario, ma sì bene di liberare ancora l'erede beneficiato dall'amministrazione della eredità, che in difetto di detta cessione gl'incombe, e da tutti gli obblighi per tale titolo ad esso imposti dalla legge, o conseguenza necessaria dell'amministrazione medesima. Cessa per tal modo nel cedente, non la qualità di erede, che rimane in lui indelebile, e non solo nominalmente, ma effettivamente mantenendogli le ragioni su quanto possa sopravanzare dopo pagati i creditori ed i legatari, ma quella di legittimo rappresentante e contraddittore per l'eredità stessa rimpetto ai legatari ed ai creditori. Per la detta qualità di erede effettivo nel cedente, si fa per altro canto manifesto, come siffatta cessione, od abbandono, non trasmetta nei creditori e nei legatari nè la proprietà, nè il possesso dei beni dell'eredità, ma sì il diritto di farli vendere a loro profitto fino a concorrenza e per la soddisfazione delle ragioni loro in contraddittorio della eredità stessa, la quale continua ad avere esistenza giuridica distinta, e a cui solo è venuto meno il naturale rappresentante ed amministratore. Debbesi quindi non già instaurare un giudizio di concorso, più non ammesso dalla legislazione nelle materie civili, ma provvedere l'eredità di un nuovo legittimo amministratore e rappresentante, che ne tuteli gl'interessi e contradica alle istanze che la riguardano, come avrebbe fatto l'erede; per cui non possono queste, dopo avvenuta la cessione, promuoversi, nè promosse proseguirsi, finchè non siasi provveduto alla difesa dell'eredità. Non rimane con ciò nè mutata, nè deteriorata la condizione giuridica dei creditori; salve ad essi rimangono le garanzie prima competenti ed i mezzi d'impedire ogni capriccioso pagamento a loro danno, quello segnatamente accennato all'articolo 976 del Codice civile, affinchè i pagamenti seguano secondo l'ordine ed il modo determinato dall'autorità giudiziaria; ma questi loro diritti e ragioni debbono

spiegare ed esercitare in contraddittorio della eredità legittimamente rappresentata. Pertanto non solo la nomina di un curatore con facoltà di amministrare e contraddire, ma la sua citazione, od evocazione in causa, era indispensabile prima che potesse spingersi ulteriormente la subasta iniziata contro gli eredi beneficiati; e gli atti di essa regolarmente intrapresi contro di questi prima della cessione (i quali perciò mantengono la validità ed efficacia propria) non potevano dopo della cessione recarsi a compimento in solo contraddittorio degli eredi.¹

La stessa dottrina dichiara con posteriore sentenza. La specie è questa: Alla prosecuzione della esecuzione sui mobili appartenenti alla eredità accettata con beneficio d'inventario, intrapresa con atti di pignoramento, opponeva l'erede beneficiata la pendenza di un giudizio di cessione introdotto per gli effetti portati dall'articolo 1023 del Codice Albertino (art. 168 del Cod. civ. patrio), il quale in fatti ebbe poscia a definirsi con sentenza che ammise la proposta cessione. Su questa specie, considerò la suddetta Corte suprema di Torino, che la detta eccezione doveva bastare a sospendere ogni atto ulteriore di esecuzione rimpetto alla erede beneficiata, finchè non si fosse in competente sede di giudizio definita l'ammissibilità della proposta cessione, avendo questa per conseguenza di far cessare nell'erede la facoltà di contraddire da solo alle istanze mosse sui beni di un'eredità, la cui amministrazione esso spoglia perchè sia ad altri deferita nel comune interesse degli interessati, e siccome già ebbe questa Corte a pronunciare in altra causa riflettente la stessa eredità Diana;² doveva sostarsi in pendenza del giudizio sulla cessione dell'erede beneficiato, finchè non si fosse provveduto alla legittima rappresentanza dell'amministrazione da quello dimessa.³

¹ C. C. Torino, 15 settembre 1870, A. IV, 1, 381.

² Vedi Sentenza 17 febb. 1869 appresso citata.

³ C. C. Torino, 15 luglio 1870, A. V, 1, 48.

E finalmente, per tacere di altri giudicati, nella sentenza del 17 febbraio 1869 dichiarava, che dalla cessione dei beni ereditari, fatta dall'erede beneficiario, non risulta un vero giudizio di concorso nel senso delle antiche leggi, dai moderni Codici non più riconosciute, ma sì che non altrimenti possa una causa istruirsi o venire proseguita ulteriormente, salvo in contraddittorio dei creditori e legatari o di chi li rappresenta, e debba sostarsi in pendenza del giudizio sulla cessione dell'erede beneficiato, e finchè non siasi provveduto alla legittima rappresentanza dell'amministrazione da quello dimessa.¹

Dopo ciò la giurisprudenza può considerarsi come stabilita nel senso che le azioni, dopo la cessione, debbono essere dirette contro il cessionario o altro speciale rappresentante della eredità.²

Ma la medesima Corte suprema di Torino riconobbe, che sebbene gli eredi beneficiati più non abbiano la rappresentanza dell'eredità dopo la fatta cessione dei beni ereditari, conservano tuttavia un interesse, e conseguentemente il diritto di sorveglianza; poichè, non avendo perduto la qualità di eredi, ad essi appartiene tutto il sopravanzo che venisse a risultare dopo il pagamento dei creditori. Quindi l'erede beneficiario può ricorrere in Cassazione contro le sentenze pronunziate a carico della eredità.³

168. La facoltà di cedere i beni ereditari appartiene ad ogni erede beneficiario; abbia egli accettato l'eredità in tal guisa per volontà sua, o per obbligo impostogli dalla legge.

Ove siano più gli eredi beneficiari, ciascuno gode di quella facoltà individualmente; e perciò può valersene senza e con-

¹ C. C. Torino, 17 febbraio 1869, G. VI, 330.

² In Francia invece la giurisprudenza propende per la dottrina opposta, coll'approvazione quasi unanime dei giureconsulti (Vedi Demolombe, XV, 221; Laurent, X, 107).

³ C. C. Torino, 30 giugno 1871, A. V, 1, 331.

tro l'avviso degli altri. In tal caso, se non sia superfluo il dirlo, obbietto della cessione è la quota della eredità che appartiene al cedente.¹

Gli eredi beneficiari possono valersi di questa facoltà, qualunque sia il tempo, per quanto lunghissimo, durante il quale hanno tenuto l'amministrazione del patrimonio ereditario; nè può darsi, rispetto alla medesima, prescrizione; perciocchè trattasi appunto di facoltà il cui esercizio è lasciato al libero arbitrio degli eredi medesimi.

169. La cessione deve comprendere *tutti* i beni della eredità, pervenuti all'erede beneficiario; perciocchè tutto intero il patrimonio del defunto costituisce la garanzia speciale dei creditori e legatari (art. 968 capov. 1º in fine).

Se l'erede beneficiario abbia tenuto l'amministrazione dei detti beni, e nel frattempo i medesimi abbiano ricevuto accrescimenti, e abbiano prodotto frutti e interessi, egli deve cedere eziandio e gli uni e gli altri. In fine è obbligato a comprendere nella cessione quanto dal rendimento del conto risulti dovere dipendentemente dall'amministrazione tenuta. Imperciocchè tutto ciò fa parte del patrimonio ereditario, garanzia esclusiva dei creditori ereditari e dei legatari.

Ma al contrario non è tenuto a cedere nè i beni donatigli dal *de cuius*, nè quelli provenienti o dalla collazione fatta dai suoi coeredi, o dalla riduzione delle liberalità lesive della legittima; i primi perchè, usciti irrevocabilmente dal patrimonio del donante, non fanno più parte della eredità; gli altri, perchè i creditori e i legatari non hanno diritto di profittare della collazione e riduzione.² Non deve neppure cedere il prezzo ritratto dalla cessione che abbia fatto de' suoi diritti successori; imperocchè questo è stato sì ottenuto col mezzo dei beni

¹ Demolombe, XVII, 210; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 447.

² Vedi questo Trattato, vol. IV, 50.

della eredità, ma non fa parte di questa, e perciò neppure costituisce garantía dei creditori ereditari e dei legatari. ¹

170. La cessione dev'esser fatta a tutti i creditori della eredità e a tutti i legatari indistintamente. Di fatti l'articolo 968, ordinando che la cessione sia fatta ai creditori e legatari, li comprende tutti; e d'altra parte così esige la ragione della legge; dappoichè per tutti indistintamente i predetti beni costituiscono garantía delle loro ragioni, salve le cause legittime di prelazione.

Ove l'erede beneficiario faccia la cessione ad una parte solamente dei detti creditori e legatari, egli sarà liberato dalla sua obbligazione di pagare i debiti e pesi ereditari di fronte ai cessionari, ma rimarrà tenuto verso gli altri, sempre però nei limiti delle forze ereditarie. Imperocchè, non ostante l'avviso contrario di alcuni interpreti, ² egli non decade dal beneficio d'inventario; poichè la decadenza non è comminata dalla legge per cotale atto, nè per se sola può essere assimigliata ad uno di quegli atti di disposizione che portano seco la decadenza dal beneficio d'inventario. Ove tal carattere abbia, la decadenza avverrà senza dubbio, ma non perchè egli fece una semplice cessione ad alcuni dei creditori e legatari, ma perchè compì sotto tal forma un atto di disposizione, vietatogli sotto pena della decadenza; per esempio, dando *in solutum* uno o più immobili ad uno od a più creditori ereditari. Nel dubbio, l'atto deve ritenersi per cessione, e non per alienazione; perchè quest'ultima include rinunzia al beneficio d'inventario, la quale sempre e ancor più in questa materia, attese le sue ruinate conseguenze, non può ammettersi, se non quando sia impossibile di escludere; mentre la prima all'erede non può in principio tornar mai di danno, e sempre lo libera dal carico dell'amministrazione. ³

¹ Vedi sopra n. 122.

² Chabot, articolo 802, n. 7; Zachariae, § 619 testo e nota 3.

³ Demolombe, XVII, 214; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 447-448 testo e nota 15; Laurent, X, 105.

Se l'erede beneficiario abbia ceduto ad alcuni creditori e legatari una parte dei beni, e quella ritenuta da se sola, o coll' accrescimento del sopravanzo di quella parte, se v' ha, basti per soddisfare alle ragioni degli altri, non sopravvive rapporto giuridico, al cui regolamento debba provvedersi. Ma se quanto sia rimasto o ritorni appresso dell'erede non basti a soddisfare ai diritti degli altri creditori e legatari, questi dovranno contentarsi di prendere il residuo, o avranno azione per costringere i creditori e i legatari soddisfatti a restituire proporzionalmente le cose ricevute? Il quesito presuppone che il pagamento si sarebbe dovuto fare per contributo; perciocchè le cause di legittima prelazione producono egualmente il loro effetto. Or bene, parmi che per analogia debbano applicarsi le disposizioni degli articoli 976 e 977.¹

171. Quanto alla forma, in cui l'abbandono debba esser fatto, tanto il Codice civile, quanto quello di procedura civile nulla dispongono. Egual lacuna è deplorata nella legislazione francese: donde divergenze non lievi. In fatti Aubry e Rau, nella quarta e recente edizione del loro classico corso, insegnano che l'erede beneficiario, il quale intende di procedere alla cessione dei beni ereditari, deve questa sua intenzione notificare ai singoli creditori e legatari, acciò possano provvedere all'amministrazione e alla liquidazione del patrimonio ereditario. Aggiungono non essere indispensabile che queste notifiche siano precedute o seguite da dichiarazione alla cancelleria della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, e che questa dichiarazione in luogo delle notifiche, non basterebbe a costituire in mora i creditori e legatari, affin di prendere le misure necessarie per l'amministrazione dei beni, e non libererebbe l'erede beneficiario dalla sua responsabilità verso i medesimi.²

¹ Vedi appresso n. 183 e seg.

² Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 448.

Altri invece ritengono, che la cessione debba esser fatta nella forma stessa in cui deve farsi la rinunzia alla eredità; sia perchè, se essa propria rinunzia non è, produce nondimeno effetti pressochè analoghi verso i creditori e i legatari; sia perchè presenta ancora una certa analogia col rilascio di un immobile ipotecario, che pur dev'esser fatto alla cancelleria del tribunale. ¹

Altri in fine sono d'avviso, che non prescrivendo la legge nè l'una, nè l'altra di queste forme, l'erede beneficiario possa indistintamente scegliere l'una o l'altra, senza incorrere veruna responsabilità. ²

Ma la seconda di queste opinioni fondasi sopra un motivo erroneo; imperocchè innanzi tutto, fra un atto che non è rinunzia e la vera rinunzia o il rilascio dell'immobile, non v'ha affatto analogia. Inoltre l'analogia non può bastare a rendere obbligatoria una forma stabilita per atti diversi da quelli ai quali vorrebbe applicarsi; poichè tutte le disposizioni che prescrivono forme speciali di atti fanno eccezione al diritto comune, al quale basta la nuda manifestazione della volontà. Inaccettabile questa, cade la terza, in quanto reputa buona la forma voluta dalla seconda, e ammette la scelta fra questa e la forma proposta dalla prima. Non resta dunque da seguire che la prima opinione. Imperocchè, nel silenzio della legge, è indispensabile di aver riguardo alla funzione essenziale che la forma dell'atto deve adempiere: or dappoichè l'erede colla cessione cessa dall'amministrare, e l'amministrazione da lui deve passare ai creditori e ai legatari, la forza stessa delle cose esige che l'erede manifesti la volontà di cedere i beni; e di questa sua volontà informi gli anzidetti creditori ed eredi. ³

Il Demolombe, seguendo il Merlin, è d'avviso che la dichia-

¹ Demante, III, 124 bis, III.

² Demolombe, XV, 216 ed altri da lui cit.

³ In questo senso Laurent, X, 106.

razione di rinunzia alla eredità, fatta dall'erede beneficiario, beninteso, dopo averla accettata, equivalga alla dichiarazione di cessione; perciocchè egli non potendo più ripudiare l'eredità accettata, la sua dichiarazione non avrebbe verun effetto, se non s'interpretasse nel senso della cessione che è autorizzato a fare.¹ Come si vede, trattasi d'interpretazione, che non potrebbesi aver difficoltà ad ammettere, essendo fatta sopra regola di diritto comune; ma dubito che la forma specifica della rinunzia dia posto a cosiffatta interpretazione.

La cessione libera l'erede indipendentemente dall'accettazione da parte dei creditori e dei legatari; poichè anco allora rimane un atto esclusivamente unilaterale, per la cui esistenza ed efficacia basta la volontà del solo cedente.

172. Fatta la cessione, l'erede beneficiario, siccome dicemmo, non cessa di esser proprietario dei beni ereditari, è bensì liberato dal carico dell'amministrazione. Ma dalla cessione in poi, da chi e in qual modo sarà provveduto all'amministrazione del patrimonio ereditario? Ancor qui, *silente lege*,² sonosi manifestate opinioni discrepanti. Di fatti alcuni ritengono che debba procedersi alla nomina di un curatore, siccome praticasi nel caso di eredità giacente, e applicando perciò l'articolo 981; imperciocchè innanzi tutto, fra l'eredità giacente e quella accettata con beneficio d'inventario dopo la cessione, non manca sufficiente analogia, per estendere l'applicazione di detto articolo, in base all'articolo 3 delle Disposizioni preliminari. Conferma ciò l'articolo 880 del Codice di procedura civile, il quale ordina che, ove non vi siano altri eredi, o tutti promuovano la stessa azione contro l'eredità, debba questa esser

¹ Demolombe, loc. cit.

² Dico *silente lege*; non ostante che la Corte suprema di Torino, nella sentenza del 30 giugno 1871, G. VIII, 510), accenni a *legge* che al curatore dell'eredità ceduta dagli eredi beneficiari affida il compito di amministrarla; poichè con quella voce deve avere inteso d'indicare i principj generali di diritto.

diretta contro un curatore da nominarsi dall'autorità giudiziaria. In fine, la nomina di questo curatore è il provvedimento che tutela gl'interessi di tutti, meglio delle misure che dovrebbero altrimenti prendere i creditori e i legatari.¹ Altri invece, negata qualsiasi analogia fra l'eredità giacente e quella accettata con beneficio d'inventario, anche dopo la cessione dei beni, insegnano essere i creditori e i legatari in facoltà, ma non in obbligo, di nominare di comune accordo un curatore alla successione; ma potere invece scegliere, parimente di comune accordo, altri modi di amministrazione; per esempio, tenerla in comune o delegarla ad uno o più fra loro; e quando siano in disaccordo, appartenere all'autorità giudiziaria di regolare il modo d'amministrare la successione, affidandola, ove ne sia il caso, ad un gerente o mandatario generale.²

La giurisprudenza patria, per quanto mi consta, non si è pronunciata precisamente su tale questione. Tuttavia da alcuni segni parmi potersi ricavare, che la pratica è in questo senso. In fatti dalla sentenza della Corte suprema di Torino rilevo, che la Corte di Bologna procedette alla nomina del curatore dei beni ereditari ceduti, coll'adesione di tutti gl'interessati.³ Le sentenze poi che richiegono come necessaria la nomina di un curatore, riguardano specificamente il caso a cui provvede l'articolo 880. Parmi preferibile questa seconda opinione; imperciocchè la legge ordina la nomina di curatori, siano generali, siano speciali, ove sia necessaria l'opera loro. Or la necessità di un curatore non verificasi punto nel presente caso; dappoichè l'amministrazione dei beni ereditari dall'erede passa ai creditori e ai legatari.

I creditori e i legatari o l'amministratore, nominato sia da loro, sia dall'autorità giudiziaria, hanno in generale i poteri

¹ Demolombe, XV, 220 e le autorità da lui citate.

² Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 448; Laurent, X, 107.

³ C. C. Torino, 30 giugno 1871, G. VIII, 510.

d'ordinari amministratori, e inoltre quelli di vendere e liquidare il patrimonio ereditario, scopo speciale della cessione, pel quale l'amministrazione dall'erede passa in loro; e più in breve gli stessi poteri che l'erede beneficiato, il quale non ha fatto la cessione dei beni ereditari. Così per ben due volte dichiarava la Corte suprema di Torino; non spettare al curatore dell'eredità ceduta dagli eredi beneficiati maggiori diritti che gli eredi non avessero.¹

Di conseguenza, nella vendita dei beni ereditari a cui i creditori ereditari, i legatari, o il curatore in luogo loro procedono, debbon osservarsi le stesse formalità che avrebbe dovuto osservare l'erede beneficiario; ciò è vero quand'anche l'amministrazione sia tenuta da tutti i creditori e legatari; perciocchè nè essi ne sono divenuti proprietari, nè l'erede beneficiario manca d'interesse, perchè la vendita sia eseguita nella maniera stabilita dalla legge per la maggior tutela e utilità di tutti gl'interessati.² Se queste forme non siano osservate, la vendita sarà nulla, ma è impossibile che la loro inosservanza produca la decadenza dal beneficio d'inventario; essendo fatto altrui e non dell'erede beneficiario. D'altro lato i creditori della eredità e i legatari conservano le garanzie già prima competenti ad essi, ed i mezzi d'impedire ogni capriccioso pagamento a loro danno, quello segnatamente delle opposizioni, accennato nell'articolo 976 del Codice civile.³ Perchè essi possano notificare queste opposizioni, è indispensabile che sia nominato un curatore speciale, a senso dell'articolo 880 del Codice di procedura civile; quando già l'amministrazione non sia affidata ad un curatore.

173. Se l'erede non cede, o finchè non cede i beni ereditari ai creditori della eredità e ai legatari, ha il diritto e ad un

¹ C. C. Torino, 15 settembre 1870, A. IV, 1, 381; e 30 giugno 1871, G. VIII, 510.

² Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 449; vedi tuttavia Laurent, X, 109.

³ C. C. Torino, 15 settembre 1870, A. IV, 1, 381.

tempo l'obbligo di amministrarli. Egli ne ha il diritto, come proprietario, e perciò sotto questo riguardo non può essere a lui tolta, e affidata ad altri. La legge in fatti non dichiara in verun luogo la decadenza dell'erede dal diritto di amministrare, nè senza disposizione di legge può esserne privato, essendo esso un attributo inerente al diritto di proprietà. A tutela poi degl'interessi dei creditori e legatari, la legge rende l'erede responsabile delle sue colpe gravi, lo assoggetta all'obbligo di rendere il conto e a prestar cautele sulla domanda dei creditori e legatari medesimi, e finalmente gli minaccia la decadenza dal beneficio d'inventario, ove compia atti di disposizione. Tutto ciò dimostra che non puossi, neppure dalla tutela dovuta a tali interessi, desumere un motivo sufficiente per destituire dall'amministrazione l'erede beneficiario.¹ Del pari i creditori e i legatari non possono pretendere d'ingerirsi nell'amministrazione; perocchè sarebbe altrimenti apportata una limitazione a quel diritto che, come proprietario, gli appartiene; e non può darsi limitazione di diritto che la legge non istabilisce; or niuna a quel diritto ne apporta in verun luogo: i loro interessi, lo ripeto ancora una volta, sono altrimenti garantiti.² Molto meno possono pretendere d'ingerirsi i creditori personali dell'erede, dappoichè non hanno sui beni medesimi neppure il diritto di garanzia, che spetta esclusivamente agli altri.³

Ha poi l'obbligo di amministrare i beni ereditari, impostogli esplicitamente dalla legge (art. 969), come condizione dei vantaggi inerenti al beneficio d'inventario. In vero egli è erede, e come tale dovrebbe pagare i debiti oltre il valore dei beni ereditari. Per sottrarsi a questa obbligazione, che potrebbe assorbirgli anche tutto il suo proprio avere, egli si obbliga a pagare i debiti sino alla concorrenza dei beni che

¹ Consulta Laurent, X, 124.

²⁻³ Laurent, X, 117.

a lui pervengono dalla eredità; or ciò include l'obbligazione di provvedere alla conservazione e liquidazione dei beni ereditari, garantìa dei medesimi.

174. L'amministrazione dell'erede beneficiario ha un carattere affatto speciale; essendone scopo precipuo e quasi esclusivo la liquidazione del patrimonio ereditario, pel soddisfacimento dei debiti e pesi ereditari; tanto che non può riportarsi ad un tipo ben definito; non all'esercizio della tutela, che ha per iscopo la conservazione e possibilmente anco l'aumento del patrimonio del minore o dell'interdetto; mentre l'erede beneficiario deve, per così dire, disfarlo; non all'amministrazione degl'immessi nel possesso dei beni degli assenti; giacchè questi hanno il diritto di godere dei frutti sino ad una certa misura, e dopo l'immissione nel possesso definitivo, anche di alienare liberamente i beni medesimi, e disporre a proprio profitto del prezzo ritrattone; mentre l'erede beneficiario dei primi non gode, e alle alienazioni non può procedere, se non osservate determinate formalità, e il prezzo deve impiegare nel pagamento dei pesi e debiti della eredità; non da ultimo all'amministrazione del curatore della eredità giacente, sebbene l'articolo 983 renda comuni a lui molte disposizioni scritte propriamente per l'erede beneficiario; poichè rimangono sempre grandi e profonde differenze, non essendo il curatore erede e proprietario dei beni ereditari, non amministrando mai pel suo proprio interesse, nemmeno in parte, cose tutte che concorrono nell'erede beneficiario. Quel carattere speciale non può desumersi che dall'istituto del beneficio d'inventario. Or per effetto di questo, l'erede beneficiato amministra l'eredità come sua e nel suo interesse, ma a profitto eziandio dei creditori ereditari e dei legatari: *administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum et legatorum*. In fatti egli da una parte conserva la proprietà di quanto sopravanza al soddisfacimento dei debiti e pesi ereditari; dall'altra ha l'obbligo di render conto ai creditori della

eredità ed ai legatari, ed è verso loro responsabile delle colpe gravi commesse nell'amministrazione.¹

Donde segue, che da una parte egli non può considerarsi esclusivamente come un semplice amministratore o gerente; perciocchè se tale qualità gli attribuirebbe l'obbligo di amministrare i beni ereditari nell'interesse dei creditori e legatari, gliela rendono meno propria e il titolo di proprietario e l'interesse personale che egli ha nell'amministrazione medesima; dall'altra non può considerarsi come un amministratore con poteri eguali a quelli di un proprietario; non solo perchè sarebbe allora vano il titolo di amministratore, assorbito in quello di proprietario; ma eziandio perchè l'interesse dei creditori e legatari sarebbe allora lasciato in balia dell'erede; perocchè i suoi poteri sarebbero illimitati, e conseguentemente nulla la sua responsabilità.

L'amministrazione dell'erede beneficiario è un ufficio gratuito; in vero la legge non gli accorda verun compenso pel disimpegno del medesimo; nè a torto, imperocchè, come carico, è una conseguenza dell'accettazione della eredità con beneficio d'inventario, atto suo volontario; carico d'altronde, di cui può liberarsi colla cessione.

175. L'amministrazione appartiene all'erede beneficiario. Ove gli eredi siano più, e mantengano lo stato d'indivisione, tutti hanno il diritto di amministrare; e possono di fatto tutti esercitare l'amministrazione. Ma è pure in loro facoltà di regolarla diversamente; per esempio, dividendosi le attribuzioni, delegandole ad uno di loro, o anche ad un terzo, sotto però la loro comune responsabilità e carico verso i creditori della eredità e dei legatari. Questa responsabilità però non è

¹ L'erede beneficiario, appunto perchè è erede, viene dalla legge considerato per proprietario dei beni ereditari, e solo nell'interesse dei creditori assume la divisa di amministratore (C. C. Napoli, 25 giugno 1870, A. IV, 1, 206).

solidale; giacchè nè la legge la stabilisce, nè può derivarsi dalla disposizione dell'articolo 1156. Ove i coeredi non si accordino sul modo di tenere l'amministrazione, dovrà provvedere l'autorità giudiziaria.

Se i coeredi però procedano alla divisione della eredità, ciascuno ha il diritto e l'obbligo di amministrare la sua parte, sotto la propria responsabilità; cessando colla divisione della eredità e dell'amministrazione, ogni comunanza così di responsabilità, come d'interessi e ragioni. E sembrami che i creditori della eredità e i legatari non possano pretendere, che a rimuovere gl'inconvenienti di un'amministrazione divisa sia nominato un amministratore, o da tutti i coeredi, o, nel loro dissenso, dall'autorità giudiziaria. Perciocchè gli eredi sono sempre i proprietari, e come tali, amministratori di diritto dei beni loro pervenuti; nè l'obbligo di amministrare nell'interesse dei creditori e legatari suddetti viene punto diminuito da questo stato di divisione, e neppure le garantíe a cui hanno diritto. Gli altri inconvenienti inerenti ad un'amministrazione divisa, come la molteplicità dei rendimenti di conto, debbono sopportarsi in pace, come conseguenza di una condizione di cose perfettamente regolare; dal momento che il legislatore non ha creduto di apportare ai medesimi rimedio, col restringere maggiormente il diritto degli eredi di amministrare.

Se sopra l'eredità accettata con beneficio d'inventario alcuno abbia l'usufrutto universale, l'amministrazione apparterrà all'usufruttuario o all'erede proprietario? Apprendo dal Laurent che la stessa Corte di Parigi l'ha affidata ora all'erede, ora all'usufruttuario, avuto riguardo all'interesse. Ma lo stesso insigne civilista reputa che v'ha in vece una questione di diritto. L'usufruttuario, ei dice, è interessato senza dubbio ad amministrare un'eredità di cui ha il godimento. Ma la legge statuisce che l'amministrazione appartiene all'erede; or l'usufruttuario, anco allora che sia universale, non è che un successore a titolo particolare; poichè, non rappresentando il defunto, non ha neppure qualità per rappresentare

l'eredità. Il legislatore solo potrebbe tener conto dell'interesse, e chiamare all'amministrazione l'usufruttuario col nudo proprietario.¹

Secondo che reputo, l'ipotesi non è stata considerata dalla legge; giacchè, se la memoria non mi falla, non v'ha in tutta la legge della successione una sola disposizione che regoli i rapporti fra l'usufruttuario e l'erede proprietario: le disposizioni degli articoli 810 e 819 non appartenendo all'ordine dei rapporti, di cui ora ci occupiamo. La questione adunque dev'essere risolta colla scorta dei principî generali di diritto. Or bene, l'usufruttuario ha il diritto di godere in natura dei beni avuti in usufrutto; egli è tenuto al pagamento delle annualità, sì perpetue come vitalizie, e degl'interessi di tutti i debiti o legati, e può anche anticipare la somma per cui il fondo deve contribuire. Or per questo complesso di obblighi e diritti, l'usufruttuario ha interesse, motivo e opportuna condizione di fatto per attendere all'amministrazione del patrimonio lasciatogli in usufrutto. Quanto alla mancanza di rappresentazione del defunto da parte dell'usufruttuario; ciò impedirà sì a questo di promuovere le azioni ereditarie, pel cui esercizio sia indispensabile la qualità di erede nell'attore, e di rispondere alle domande promosse contro l'eredità. Ma lo stare in giudizio e l'amministrare non sono due funzioni che debbano essenzialmente andare unite. In fatti, vedemmo già che per effetto della cessione dei beni, l'amministrazione passa nei creditori della eredità e nei legatari; mentre lo stare in giudizio per le azioni ereditarie rimane sempre di esclusiva competenza dell'erede.

176. L'erede beneficiario che amministra, può esser tenuto a prestar cauzione, giusta la prescrizione dell'articolo 975 scritto in questi termini: Se lo richiedono i creditori od altri aventi interesse, l'erede deve dare idonee cautele pel valore

¹ Laurent, X, 120.

de' beni mobili compresi nell'inventario, per i frutti degl'immobili e per il prezzo de' medesimi che potesse sopravanzare al pagamento dei creditori ipotecari: quando non le dia, l'autorità giudiziaria provvederà per la sicurezza degl'interessati.

Motivo di questa disposizione è ad un tempo il limite posto dalla legge alle obbligazioni dell'erede beneficiario, e il carattere della garanzia a cui servono i beni ereditari. In vero l'erede beneficiario, a differenza dell'erede puro e semplice, è trattato con favore, in quanto pei debiti e pesi ereditari non è tenuto sui propri beni. Ma dall'altra parte i beni ereditari sono garanzia speciale dei creditori della eredità e dei legatari. Ora è ben legittimo che l'efficacia di questa garanzia sia assicurata ai medesimi contro ogni pericolo di malversazione da parte dell'erede.

Ma nè i creditori della eredità, nè i legatari possono procedere a sequestri sui crediti propri degli eredi, per cautela delle loro ragioni; in vero nè la legge tale facoltà loro accorda, nè essi normalmente hanno diritto alcuno sui beni propri degli eredi medesimi.¹

177. È tenuto a dar cauzione ogni erede beneficiario, sia esso tale per volontà sua, o per obbligo della legge; e quando anche nell'uno e nell'altro caso sia solvibilissimo, e nel secondo trattisi di eredità notoriamente pingue; allora la cauzione par che non abbia gran ragione di essere: tuttavia siccome l'erede non è mai tenuto del proprio, così anco la prestazione di essa ha sufficiente motivo.

L'erede beneficiario non è tenuto di diritto a dar cauzione, ma sulla dimanda dei creditori od altri aventi interessi, quali, in specie, i legatari.

Il diritto di domandare la cauzione appartiene individualmente a ciascun di loro, e non già collettivamente a tutti insieme; giacchè ciascuno ha il suo proprio interesse personale

¹ Torino, 9 giugno 1868, G. V, 548.

da garantire contro il pericolo di malversazione delle sostanze ereditarie da parte dell'erede beneficiario. Che se mai, non ostante questa osservazione, sembrasse dubbiosa la decisione di fronte all'articolo 975 del Codice civile, dilegua ogni dubbio l'articolo 879 del Codice di procedura civile, il quale regolando il procedimento a seguirsi nel promuoversi quella dimanda, dice: l'istanza di *qualunque* tra i creditori ecc. Del resto, possono dimandare la cautela non solamente i creditori e i legatari i cui diritti siano puri e semplici e presentemente esigibili, ma eziandio quelli i cui titoli siano a termine od anche sotto condizione. Ed in vero anco questi ultimi hanno interessi meritevoli di essere assicurati, non meno degli altri, pel tempo in cui il termine scadrà o la condizione venga a verificarsi.¹

L'istanza dev'essere proposta con citazione in via sommaria davanti l'autorità giudiziaria competente, a norma degli articoli 883 e 884. Se davanti la stessa autorità sia già vertente giudizio tra le parti, la domanda è proposta nella forma stabilita per gl'incidenti (art. 879 Cod. di proc. civ.).

178. La cautela dev'esser prestata primieramente pel valore de'beni mobili compresi nell'inventario. Ma sul significato di questa formola testuale, copiata letteralmente dall'articolo 807 del Codice Napoleonico, non v'ha perfetto accordo fra gl'interpreti. In fatti Aubry e Rau ritengono, che per beni mobili compresi nell'inventario debbano intendersi tutte le cose mobili, corporali o incorporali, che vengono affidate all'amministrazione dell'erede beneficiario, come dipendenti dalla eredità.² Al contrario il Laurent, dopo riferito che l'annotatore del Chabot, il Belost-Jolimont, spiega; significare quella espressione, che la cauzione risponde dei mobili, secondo le risul-

¹ Demolombe, XV, 241; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 462, not. 68; Laurent, X, 126.

² Aubry et Rau, tom. § e pag. cit.

tanze (*sur le pied*) dell'inventario,¹ prosegue dicendo: « Peut-être aussi la loi a-t-elle voulu dire que la caution ne répond que des meubles inventariés. Il se peut que l'héritier n'ait pas inventarié tout le mobilier; la caution n'en sera pas responsable. Elle a intérêt à savoir d'une manière précise à quoi elle s'engage; l'inventaire le lui apprendra.² »

Che decidere? Se l'inventario è completo e regolare, le due soluzioni conducono ai medesimi risultamenti. In caso contrario, se l'erede rendasi colpevole delle omissioni che importano la decadenza dal beneficio d'inventario (art. 967), andiamo fuori della materia. Ma se in buona fede non abbia compreso nell'inventario dei beni mobili, e la cautela sia prestata prima della scoperta e riparazione della innocente omissione, reputo che la cautela medesima non debba essere obbligata che pei mobili compresi nell'inventario, non essendo nè giusto, nè equo, che sia tenuta per effetti che egli ignorava facessero parte della eredità, e pei quali non potè avere l'intenzione di garantire. Ma parmi che i creditori e i legatari siano nel diritto di chiedere un supplemento di cautela per garanzia dei mobili nuovamente scoperti.

La cautela dev'esser prestata, in secondo luogo, pei frutti degl'immobili, senza distinguere se siano naturali o civili; perciocchè gli uni e gli altri l'erede riscuote e può disperdere, mentre dall'altra parte e gli uni e gli altri debbono essere impiegati pel pagamento dei debiti e pesi ereditari (art. cit.).

In fine la cautela dev'esser prestata per il prezzo degl'immobili che potesse sopravanzare al pagamento dei crediti ipotecari (art. 975 cit.). Al contrario egli non deve cautela, nè per gl'immobili dipendenti dalla eredità, nè pei frutti delle cose mobili, nè in fine per le colpe gravi, di cui possa rendersi responsabile nell'amministrazione.

¹ Belost-Jolimont sur Chabot, II, 209, 1.

² Laurent, X, 127.

179. La cautela dev'essere idonea. Per essere idonea, deve il fideiussore offerto adempiere alle condizioni stabilite negli articoli 1904 e 1905; imperciocchè essa è legale (art. 1921). Per questa medesima ragione, l'erede beneficiario, valendosi dell'articolo 1922, può in vece della sicurtà dare un pegno od anche un'ipoteca che sia riconosciuta sufficiente ad assicurare le ragioni degl'interessati.¹

Se l'erede non dia idonee cautele, l'autorità giudiziaria deve provvedere per la sicurezza degl'interessati (art. 975). La legge le lascia, per questa bisogna, illimitati poteri; così può ordinare che l'amministrazione sia affidata ad un terzo, o agli stessi creditori e legatari; così pure può ordinare che i mobili siano venduti e il loro prezzo sia depositato nella cassa dei depositi giudiziari; che vi sia depositato pure il denaro trovato nella eredità; in somma può prescrivere tutti quei provvedimenti che nel dato caso sono indispensabili per la sicurezza degl'interessi dei creditori della eredità e dei legatari.

180. Il carattere indeterminato dell'amministrazione, che l'erede beneficiario può e deve tenere, rende dubbia e difficile la determinazione de' suoi poteri.

Secondo il concetto generale dato dai migliori maestri, i poteri dell'erede beneficiario, anco ne' suoi rapporti coi creditori e legatari, sono maggiori di quelli di un mandatario generale o di un amministratore del patrimonio altrui, e dall'altro canto la sua responsabilità è minore.

V'ha poi un punto certo; ed è che l'erede beneficiario può fare tutti gli atti che la legge permette di fare ad ogni amministratore del patrimonio altrui. Ei può validamente compierli,

¹ In diritto francese è data la decisione contraria, almeno da alcuni autorevolissimi interpreti (Aubry e Rau, tom. et § cit. pag. 462); ma mentre l'articolo 2041 dice solamente: essere il debitore autorizzato a dare invece un pegno sufficiente ad assicurare il credito; il corrispondente articolo 1922 del Codice patrio aggiunge: o altra cautela che sia riconosciuta sufficiente.

senza il consenso dei creditori o l'autorizzazione giudiziaria; e senza l'osservanza di veruna formalità particolare. In fatti, la legge ha apportato restrizioni ai poteri dell'erede beneficiario, come proprietario-amministratore; or ogni disposizione che ha obbietto siffatto, è essenzialmente limitativa; di là quindi di tali limiti impera il diritto comune.

181. Ma gli atti più importanti che l'erede beneficiario deve compiere, come proprietario-amministratore del patrimonio ereditario, riguardano la liquidazione del patrimonio medesimo; liquidazione che, come poc' anzi dicevamo, forma l'obbietto precipuo e poco meno che esclusivo dell'amministrazione a lui affidata.

Ei deve adunque curare l'esazione dei crediti ereditari. È indifferente che essi procedano da una causa, piuttosto che da un'altra; quindi deve esigere egualmente il rimborso dei mutui fatti dal defunto; la soddisfazione dei danni arrecati alla persona del medesimo o ai beni ereditari, e il pagamento del prezzo di vendite fatte dallo stesso defunto.

Deve pur procedere all'alienazione dei beni tanto immobili quanto mobili della eredità, osservando però le formalità prescritte dalla legge per garantìa degl'interessi dei creditori della eredità e dei legatari.

I beni immobili debbono esser venduti dall'erede beneficiario, o coll'autorizzazione giudiziale, o colle forme stabilite dal Codice di procedura civile (art. 973). Completano questa disposizione del Codice civile gli articoli 876, 877 e 878 del Codice di procedura civile.

Ma potrà l'erede beneficiario costituire ipoteche sopra i beni immobili ereditari? A parte la questione della rinunzia tacita al beneficio d'inventario, o della decadenza dal medesimo per tale atto, egli non ha tale facoltà. Dall'avere il Codice civile (ripetendo gli argomenti della Corte suprema di Torino), dall'avere il Codice civile all'articolo 1971 dichiarato, che le sentenze di condanna non producono ipoteca giudiziale sui beni della eredità accettata col beneficio dello inventario,

senza aver fatto parola della ipoteca convenzionale, non puossi dedurre la conseguenza, che sia stata intenzione del legislatore di lasciar sussistere gli effetti della ipoteca consentita per contratto dall'erede, salva solo la pena della decadenza del medesimo dal beneficio d'inventario, quando questa sia applicabile. Senza la disposizione del citato articolo 1971 facile riusciva il far frode alla legge. L'erede beneficiato, per evitare la pena della decadenza, in cui sarebbe incorso consentendo ipoteca sui beni ereditari, non aveva che a lasciarsi condannare senza opporre alcuna difesa alle domande del creditore, facendogli per tal modo indirettamente conseguire ciò che direttamente non gli poteva concedere. Occorreva impedire ogni collusione tra l'erede ed il creditore, ed a tale scopo venne dettato l'articolo anzidetto, il quale perciò, ben lungi dal prestare argomento ad escludere dalla proibizione la ipoteca convenzionale, forma anzi il compimento della proibizione medesima. Se l'erede maggiore può, senza perdere il beneficio dell'inventario, alienare i beni immobili della eredità in seguito ad autorizzazione giudiziaria, è però a ritenersi che l'alienazione deve seguire colle forme prescritte dal Codice di procedura civile, ed il prezzo si deve distribuire in apposito giudizio di graduazione (art. 973 del Codice civile, e 877 di quello di procedura). L'alienazione, in questo caso, non altera per nulla la condizione in cui si trovavano i creditori dell'eredità al tempo dell'aperta successione. Invece la concessione d'ipoteca su detti immobili, avendo per oggetto il favore di un creditore a pregiudizio degli altri, muta il precedente stato di cose che l'erede deve lasciare intatto per continuare a godere di tale beneficio. Non è quindi ammissibile la illazione che dall'un caso all'altro si vorrebbe dedurre. Ben è vero che, secondo gli articoli 224, 296 e 301 del Codice civile, possono tanto il genitore che esercita la patria potestà, quanto il tutore contrarre mutui, alienare ed ipotecare i beni immobili dei loro amministrati, il primo mediante autorizzazione del tribunale, il secondo con autorizzazione del consiglio di famiglia debita-

mente omologato. Ma è ovvio l'avvertire, che queste autorizzazioni non devono essere concesse, salvo per causa di necessità o di evidente utilità, e che se i decreti emanati in sede di giurisdizione volontaria possono far presumere verificate tali condizioni quando si tratta di giudicare dei loro effetti fra le parti contraenti, diversa cosa è quando si tratta di opporsi in sede contenziosa a terzi cui rechino danno. In questo stato i terzi hanno diritto di indagare se l'autorizzazione abbia avuto per iscopo l'utile del patrimonio, l'interesse comune, e quando ciò sia escluso, possono declinarne a loro riguardo gli effetti e le conseguenze.¹

Per quanto concerne l'alienazione dei beni mobili, bisogna distinguere due periodi; il primo è il quinquennio dalla dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario; il secondo è il tempo successivo senza limite. Imperocchè nel primo periodo l'erede beneficiario non può vendere i beni mobili dell'eredità senza l'autorizzazione giudiziale, o senza osservare le forme stabilite dal Codice di procedura civile nell'art. 875, e nelle disposizioni a cui questo rinvia.

Sotto l'espressione *beni mobili*, che formano la materia dell'articolo 974, quali cose dovranno comprendersi? Intorno ad analoga questione disputano gl'interpreti del Codice Napoleonico, il quale nell'articolo 805, corrispondente al nostro 974, adopera la voce *meuble*. In fatti gli uni intendono questa voce nel significato dato dall'articolo 533; e perciò escludono dalla detta disposizione il denaro, le gemme, i crediti, e tutte le altre cose in esso nominate.²

Altri invece notano, e giustamente, che la voce *meuble* sta sì nella disposizione dell'articolo 805 *sans autre addition, ni désignation*; ma il contrapposto ad essa sta nell'articolo 806, e precisamente nella voce *immeubles*; dappoichè entrambi questi

¹ C. C. Torino, 28 febbraio 1872, A. VI, 1, 194.

² Chabot, II, 203, 4.

articoli fanno parte della medesima legge che regola le forme della vendita dei beni ereditari, secondo che sono immobili o mobili. ¹ Ma fra questi l'accordo non è completo oltre la critica. Imperocchè taluni, argomentando dall'articolo 989 del Codice (francese) di procedura, reputano che sotto quella voce non si debbano intender comprese che le cose mobili corporali; imperocchè esso adopera le due parole *mobilier* e *rentes*; ora l'aggiunta di quest'ultima voce sarebbe del tutto inutile, se quella interpretazione non si seguisse. ² Altri invece non ammette questa limitazione, siccome appoggiata ad argomento debolissimo; imperciocchè in generale il Codice di procedura non deroga al Codice civile, non avendo che l'ufficio di regolarne l'esecuzione. E d'altra parte la deroga sarebbe poco razionale; in vero qual ragione mai giustificerebbe la differenza fra i crediti ordinari e le rendite, relativamente alla forma della loro cessione? L'articolo 805 è scritto in termini generali; e non v'ha alcun motivo per restringerlo ad alcuni mobili incorporali e a tutti i mobili corporali. ³

Ma nel nostro articolo 974 invece è adoperata l'espressione: *beni mobili*. Questa variante figura per la prima volta nel Codice Albertino. Il primo Progetto nell'articolo 65, e il secondo nell'articolo 64 adoperavano la voce *mobili*; vendere i mobili. Or sopra questo articolo ebbero luogo le seguenti osservazioni: « Si è osservato, che potrebbe essere opportuno di far qui eziandio particolare menzione delle iscrizioni sul debito pubblico, che si trovassero nella eredità, onde provvedere nel caso della loro alienazione. Il prezzo essendo quello seguito dal corso delle rendite, che è soggetto ad oscillazioni, l'erede beneficiato potrebbe asserire di averle vendute in un tempo in cui il corso era minore, mentre in realtà le avrebbe vendute in un altro

¹ Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 451 testo e nota 25; Demolombe, XV, 261; Laurent, X, 150 ed altri.

² Aubry et Rau e Demolombe, loc. cit.

³ Laurent, loc. cit.

tempo ad un maggior prezzo. Essendo però necessario di conoscere il giorno in cui ha avuto luogo la vendita, propone di stabilire che dovranno le medesime essere alienate per mezzo di un agente di cambio, i registri del quale faranno allora fede del giorno dell'alienazione. Il Guardasigilli concorre nell'avviso della Sezione, in quanto al conoscere il giorno dell'alienazione, per ragguagliare il prezzo sul corso; ma osserva ulteriormente che non debba esser libero all'erede beneficiato il vendere le cedole a suo talento, potendo così pregiudicare all'eredità. Opina quindi che non debbagli essere permesso di venderle senza autorizzazione. In quanto poi al modo di alienazione, non essendovi agenti di cambio se non che in Torino e in Genova, e potendosi inoltre trovare acquirenti senza che cedole abbiano ad essere inviate ad uno dei detti agenti, gli pare più spediente lo stabilire che le cedole saranno vendute nel modo che verrà determinato dal tribunale, il quale potrà provvedere a norma delle circostanze. Osserva poscia, in quanto alla redazione dell'articolo, che, attesa la definizione data sulla parola *mobile*, nel titolo: *Della distinzione dei beni* (tit. I, cap. II, lib. II del Codice), sarà opportuno di scrivere nel presente articolo, e nel susseguente: *beni mobili*.¹ »

Il Codice patrio attinse manifestamente dal citato articolo 1028 del Codice Albertino la disposizione della quale discorriamo. Dobbiamo adunque intendere quella espressione come l'articolo 413 del Codice Albertino, identico all'articolo 421 del Codice patrio. In conclusione, materia del nostro articolo 974 sono tanto i beni mobili per loro natura, quanto quelli che tali sono per determinazione della legge; cioè tanto i corporali, quanto gl'incorporali, e tutti senza limitazione di sorta.

Ma decorsi cinque anni dalla dichiarazione di accettazione col beneficio dell'inventario, l'erede beneficiario può vendere i beni mobili senza alcuna formalità (art. 974 in fine).

¹ Motivi dei Codici per gli Stati sardi, II, 245.

Se egli, nel vendere i beni immobili o mobili della eredità, non osserva le sopradette formalità, gli atti di alienazione sono e rimangono validi; ma decade dal beneficio d'inventario.

La legge, secondo che decise la Corte suprema di Napoli, non vieta ai creditori ereditari di convenire sul valore dei beni ereditari, e liquidando i loro crediti venirne soddisfatti. I creditori posteriormente comparsi non potrebbero attaccare tale liquidazione che coll'azione di dolo o di frode.¹

Quanto alle transazioni, l'articolo 881 del Codice di procedura civile dispone quanto appresso: Compiuto l'inventario, e decorsi giorni trenta dalla trascrizione e inserzione prescritta dall'articolo 955 del Codice civile, l'erede può fare transazioni. Queste non hanno effetto senza l'approvazione del pretore, se l'oggetto della transazione non ecceda il valore di lire mille cinquecento, o del tribunale civile, sentito il Ministero Pubblico, se ecceda il detto valore. L'autorità giudiziaria, prima di approvare la transazione, può richiedere il parere di uno o più giureconsulti da essa nominati, e ordinare le altre cautele che creda convenienti.²

182. L'erede beneficiario ha eziandio il libero esercizio delle azioni relative ai beni componenti la eredità. In fatti, la legge non limitando, nè regolando il diritto dell'erede beneficiario, per quanto concerne l'esercizio attivo o passivo delle azioni relative ai beni medesimi, glielo conserva secondo i principj generali di diritto; cioè come rappresentante del defunto. Inoltre l'erede beneficiario rappresenta eziandio i creditori della eredità e i legatari, e anco in tale qualità egli può, anzi deve esercitarle, essendovi questi legittimamente e specialmente interessati.

Fra le azioni liberamente esercibili dall'erede beneficiario si novera specialmente quella di divisione della eredità, o an-

¹ C. C. Napoli, 25 giugno 1870, A. IV, 1, 206.

² Demolombe, XV, 264; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 453.

che di cose ereditarie comuni al defunto e ad un terzo. Ma senza dubbio egli può procedere a tale divisione anco stragiudizialmente o all'amichevole. Vi si novera pure l'azione di retratto d'un diritto litigioso ceduto dall'avversario del defunto, a senso dell'articolo 1546.

Medesimamente l'erede beneficiario può provocare l'incanto, in base a un diritto ipotecario compreso nella successione. Se gli eredi beneficiari sono più, possono collettivamente agire di comune accordo, perchè tutti rappresentano il defunto; ma l'azione non è perciò meno divisa, perciocchè il beneficio d'inventario non impedisce la divisione dei crediti, debiti e pesi ereditari. E per questa ragione appunto ciascuno può anche agire individualmente per la sua parte. La cosa stessa dicasi, ove gli eredi, anzichè da attori, debbano figurare in giudizio da convenuti; cioè ciascun creditore della eredità e ciascun legatario può collettivamente, ma sempre divisamente, promuovere la sua azione contro tutti gli eredi, e può eziandio promuoverla individualmente contro ciascuno dei medesimi.¹

Ma i creditori della eredità e i legatari possono intervenire nel giudizio che si agiti sopra materia ereditaria; vi figuri l'erede come attore, o come convenuto; imperciocchè vi sono sempre interessati; in vero ogni condanna pronunziata contro l'erede, diminuisce la loro garantìa, diminuisce i mezzi, coi quali poter essere soddisfatti.

Ma per regola, i creditori non possono fare opposizione di terzo; imperocchè ne sono rappresentati. Tuttavia per eccezione, dipendente da particolari circostanze di fatto, il creditore che abbia un interesse contrario a quello dell'erede, o un interesse che questi non possa rappresentare, può fare opposizione di terzo; perciocchè allora non è, nè può esser rappresentato dall'erede. Così per esempio, se un legatario ottiene condanna contro l'erede pel pagamento del legato; un altro

¹ Consulta Laurent, X, 134.

legatario, che abbia diritti eguali a quelli del primo, può fare opposizione di terzo, avendovi un interesse evidente; perciocchè la sentenza ottenuta dal primo potrebbe esaurire tutte, o presso che tutte le sostanze ereditarie, e rendere così senza effetto l'altro legato. La cosa stessa dicasi, pel caso che fra i creditori si agitasse un giudizio di reclamo o contestazione di un diritto di preferenza. In queste ed altre simili ipotesi l'erede non ha interesse alcuno per agire, essendo per lui, come tale, affatto indifferente, che i beni ereditari servano a soddisfare l'uno piuttosto che l'altro legato, l'uno piuttosto che l'altro credito.¹

E dappoichè l'erede beneficiario ha il diritto di esercitare le sopradette azioni, è manifesto che le sentenze pronunziate contro di lui possono opporsi ai creditori e ai legatari.

183. Importa ora di conoscere le regole che l'erede beneficiario deve seguire, nel pagare i creditori della eredità e i legatari; e innanzi alle altre le generali.

Ricordiamo prima di tutto, che l'accettazione del beneficio d'inventario non modifica punto la condizione originaria dei creditori; in specie non rende esigibili i crediti della eredità o i legati, a cui sia apposto un termine.²

In secondo luogo, l'erede beneficiario deve pagare creditori e legatari a mano a mano che riscuote somme a ciò sufficienti; imperciocchè tal è la maniera regolare della distribuzione del denaro in ogni liquidazione; e la liquidazione è l'obbietto precipuo e finale dell'amministrazione dell'erede beneficiario. Se l'erede si rifiuta di fare, di distribuire i dividendi; i creditori possono costringerlo, procedendo alla esecuzione sui beni della eredità, ma non sui beni propri dell'erede, stante la disposizione dell'articolo 969, che questo non assoggetta al pagamento co'suoi beni, se non per mancato rendimento di conto, dopo costituito in mora.

¹ Consulta Laurent, X, 133 e gli autori che cita.

² Vedi sopra n. 155 e seg.

L'erede beneficiario non può pretendere di dare *in solutum* ai creditori della eredità e ai legatari i beni ereditari. Questo diritto in fatti, stabilito a pro dell'erede beneficiato dall'imperator Giustiniano, nella Leg. fin., § *et si praefatam*, C. *de iure deliberandi*, non è più riconosciuto dal Codice civile, di fronte al quale l'erede beneficiato non ha altra facoltà, che quella di cedere ai creditori tutti i beni ereditari (Cod. civ. art. 968); sicchè, non effettuata questa cessione, è tenuto egli a vendere, esigere, e pagare i creditori in pecunia.¹ Nè dall'altra parte i creditori della eredità e i legatari possono pretendere che siano ad essi dati *in solutum* i beni ereditari.

In terzo luogo il pagamento dev'esser fatto prima ai creditori, e dopo essi ai legatari. I legatari in verun caso hanno diritto di chiedere la prestazione dei legati, se non siano prima integralmente soddisfatti i creditori; in vero il debitore non solo obbliga la persona sua, ma anco i suoi beni; questi adunque debbono innanzi tutto servire a soddisfare le sue obbligazioni, e il sopravanzo, se v'ha, può formare materia di liberalità: *nemo liberalis nisi liberatus*. L'applicabilità di questa massima, nel presente luogo, risulta in modo certo e chiaro dall'articolo 977, concedendo anche ai creditori non oppositori il regresso contro i legatari. Se il patrimonio ereditario sia esaurito dai debiti, i legatari non conseguiranno nulla; e ove sia insufficiente, dovranno subire proporzionale riduzione, siccome a suo luogo vedremo.

Da ultimo, le regole relative all'ordine e al modo con cui l'erede beneficiario deve pagare, non riguardano punto i creditori privilegiati ed ipotecari. Imperciocchè i loro diritti di pozziorità sono sempre salvi; invero l'accettazione con beneficio d'inventario, fatto volontario od obbligatorio dell'erede, non ha nè può avere l'effetto di far perdere il proprio valore alle cause di prelazione. I diritti di pozziorità sono salvi per propria virtù

¹ Firenze, 21 marzo 1870, A. IV, 2, 18.

e indipendentemente da ogni atto di opposizione o altra notifica da parte dei creditori privilegiati o ipotecari. Di fatti l'articolo 976 capoverso dichiara salvi i diritti di pozziorità nella ipotesi appunto in cui non sianvi opposizioni. E sono salvi, si presentino o no contemporaneamente i creditori privilegiati od ipotecari. Egli è vero che il Tribunale di Milano disse: salvi però (*è bene inteso fra coloro soltanto che contemporaneamente si presentino, altrimenti la disposizione non avrebbe senso*) i loro diritti di pozziorità. Ma la ragione che esso dà non ha valore; o almeno non è intelligibile. In vero, se primo a presentarsi sia un creditore chirografario, pel cui pagamento integrale occorra o tutto il valore del patrimonio ereditario, o una parte così grande da non lasciare un residuo sufficiente a pagare i crediti privilegiati, osservando la legge, l'erede non pagherà al creditore chirografario, se non quanto sopravanza al soddisfacimento dei detti crediti privilegiati e ipotecari. Parmi, al contrario, che dalla interpretazione del tribunale di Milano la disposizione sia resa illusoria, subordinandone l'applicazione ad una circostanza fortuita e per soprassello straordinarissima: più creditori privilegiati o ipotecari presentarsi *contemporaneamente*, cioè nello stesso momento! perocchè se alcuno di un solo istante precede l'altro, ed è ricevuto dall'erede nell'atto stesso che il secondo si adagi sulla sedia nella sala d'aspetto; egli sarà pagato prima, e perciò forse ad esclusione del secondo. Nè credo poi possibile dimostrare conforme al testo la suddetta interpretazione; poichè pone una distinzione là dove la legge ha disposto in termini generali ed assoluti, *salvi però i loro diritti di pozziorità*. Il tribunale considera che fra i due opposti sistemi che si dividono il campo nelle moderne legislazioni, relativamente alle attribuzioni e responsabilità dell'erede con beneficio d'inventario, per ciò che riguarda il pagamento dei debiti e legati, — l'uno dei quali impone allo erede obblighi e doveri in confronto non solo della massa dei creditori, ma anche di ciascuno di essi singolarmente, rendendolo personalmente responsabile del pagamento fatto agli uni con pregiudizio degli

altri, quando l'asse ereditario risultasse insufficiente al pagamento di tutti, per cui i creditori e legatari sono obbligati, per poter utilmente esercitare le loro azioni, ad attendere la liquidazione dell'eredità e determinazione delle rispettive quote; — e l'altro invece considera l'erede beneficiato come amministratore dell'eredità nell'interesse soltanto della massa dei creditori e legatari, senz'obbligo di preoccuparsi dell'ordine dei crediti e dei diritti di poeriorità competenti agli uni in confronto degli altri, — il Codice civile patrio si è decisamente accostato a questo sistema.¹

Ma deve considerarsi pure, che le disposizioni di quelle leggi che avevano adottato il secondo sistema, non contenevano la riserva fatta dall'articolo 976. Or questa riserva deve pur produrre l'effetto che vuole, deve cioè far salvi i diritti di poeriorità dei creditori e legatari; e deve farli salvi sempre, in ogni caso; poichè, lo ripeto, la disposizione è generale ed assoluta.

Può peraltro dubitarsi e seriamente, se l'erede debba rispettare i diritti di poeriorità nel far pagamenti; oppure se questi diritti rimangano salvi di fronte ai pagamenti fatti dall'erede ai creditori e legatari a misura che si sono presentati. Il testo si presta ad entrambe le interpretazioni. Ma secondo il mio avviso, come già rilevasi dalle cose dette, deve preferirsi la prima interpretazione. In vero, i diritti di poeriorità a che sarebbero ridotti, se l'erede potesse pagare, senza tenerne conto? ad una semplice azione di regresso verso i creditori chirografari, o muniti di titolo meno poiore del loro, e contro i legatari. Ma allora rispetto a questi secondi si troverebbero nella condizione fissata dall'articolo 977, e perciò la disposizione dell'articolo 976 sarebbe senza effetto, sotto questo rapporto. Rispetto ai primi, non sarebbe armonia fra i due articoli citati; poichè il 977 nega il regresso contro i creditori, mentre il primo lo concederebbe. In fine, ciò che per me è decisivo, di fronte e agli uni

¹ Trib. Civ. Milano, 24 gennaio 1872, M. XIII, 178.

e agli altri, non sono affatto salvi i diritti di poeriorità, quando ai titolari di essi non si accorda che un'azione di regresso. Un diritto, perchè sia salvo, deve conservare e la sua natura e i suoi effetti. Or chi può dire che un'azione di regresso sia la cosa stessa che il privilegio e l'ipoteca, e che abbia la virtù di produrre i medesimi effetti? E notate, che adottando la contraria decisione, i creditori privilegiati ed ipotecari non avrebbero neppure l'azione di danni contro l'erede; perocchè questi avrebbe pagato, secondo le prescrizioni di legge.

Ma se il testatore abbia dichiarato, volere che un legatario sia pagato preferibilmente agli altri, nel caso che i beni siano insufficienti a prestarli tutti, dovrà l'erede nel fare i pagamenti riservare l'ammontare del legato preferito? La specie non è certamente prevista dall'articolo 976; poichè questa preferenza non costituisce un diritto di poeriorità, propriamente inteso. Ma argomentando dal medesimo, colla scorta dell'articolo 3 delle Disposizioni preliminari, parmi che debba anco a tale dimanda darsi la medesima risposta.

Saranno però egualmente salvi i diritti di poeriorità, per privilegio o ipoteca, se altri creditori facciano opposizione? Un leggiero dubbio può far nascere la prima delle due disposizioni dell'articolo citato, che nulla dispone intorno ai medesimi; onde potrebbe sembrare che argomentando *a contrario sensu*, dar si dovesse prevalenza alle opposizioni sui privilegi e sulle ipoteche. Basta però osservare in contrario, che la poeriorità per privilegio o ipoteca è accordata dalla legge in modo assoluto ai titolari di crediti privilegiati e ipotecari, e che le opposizioni di creditori chirografari, o di creditori di diritti meno poeriori di quelli di altri, o di legatari, dirette contro l'erede, nè per propria natura, nè per disposizione di legge costituiscono cause di prelazione nè superiori, nè eguali ai privilegi e alle ipoteche.

Le sopradette regole adunque riguardano i creditori chirografari e i legatari.

184. Esse variano, secondo che all'erede sian notificate o no opposizioni per parte di un creditore o di altro interessato.

Che cosa intendosi per opposizione? Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti nel diritto francese, per opposizione s'intende ogni atto legale, mediante cui una persona fa conoscere all'erede beneficiario che essa è, o pretende di essere, un creditore della eredità; ha, o pretende di avere, interesse verso l'eredità medesima. In vero con ciò solo, essa manifesta la volontà di opporsi, a che il danaro ereditario sia distribuito a sua insaputa. Nè perciò è punto necessario che il creditore, o l'altro interessato che si è fatto conoscere all'erede beneficiario, formi inoltre opposizione diretta e formale. In vero colui che all'erede notifica il suo credito o il suo interesse verso l'eredità, non mira che ad ottenerne la soddisfazione sui beni della eredità; lo che include necessariamente opposizione a che i beni ereditari o il loro valore non sia pagato che a lui. Dall'altra parte la legge non prescrive veruna forma con cui l'opposizione debb'esser fatta; ed allora deve applicarsi il diritto comune, secondo il quale la volontà può manifestarsi in ogni maniera, sia espressa, sia tacita; basta dunque che il creditore o altro interessato manifesti in modo non dubbio la intenzione di far valere i suoi diritti.¹

Ma il Laurent recentemente sollevava dei dubbi sopra questa dottrina comune. « L'article 808 (così egli) exige une opposition; il est vrai qu'il ne prescrit aucune forme; toujours est-il qu'il faut un acte par lequel le créancier déclare s'opposer. A quoi? L'article 808 le dit: à ce que l'héritier paye avant que l'ordre et la manière aient été réglés par le juge. Peut-on dire que le créancier qui notifie son titre ou ses prétentions forme opposition? Il fait connaître sa qualité de créancier, il demande son payement, mais il ne s'oppose pas à ce que d'autres soient payés. Ce qui nous confirme dans nos doutes, c'est que Pothier appelait saisie-arrêt ce que le Code appelle opposition; et certes on ne dira pas que le créancier qui fait

¹ Demolombe, XV, 299, e le autorità da lui citate.

connaître ses droits ou ses prétentions opère une saisie-arrêt. L'opinion générale conduirait à cette conséquence, que les créanciers dont les titres sont relatés dans l'inventaire n'auraient pas besoin de former opposition. Le droit de la régie est écrit dans la loi, l'héritier bénéficiaire sait qu'il doit payer l'impôt de mutation, il est donc averti de la créance par le législateur lui-même. Cela ne suffit pas, il faut que le créancier forme une opposition. Nous ne disons pas que le système est bon; c'est sans doute parce qu'il est mauvais que la jurisprudence et la doctrine s'en sont écartées. Il est bon de signaler ce conflit entre la rigueur des principes et la pratique; il accuse un vice dans la loi, et il importe de le faire disparaître, car c'est diminuer l'autorité des lois que de permettre qu'on les méconnaisse. ¹ » Questa dottrina, che parmi divisa dai signori Aubry e Rau, ² è certamente più sicura della prima.

La patria giurisprudenza, benchè non offra che documenti straordinariamente rari, parmi preferisca la medesima dottrina. In fatti il tribunale di Milano definisce l'opposizione per una diffida fatta all'erede, di non pagare altri creditori o legatari senza l'intervento o in pregiudizio dell'opponente; diffida che, qualora gl'interessati non si accordino fra loro, ha per effetto di far determinare l'ordine e il modo di pagamento dall'autorità giudiziaria. ³ Ma la Corte di Bologna dichiarò, non dubitarsi in giurisprudenza che un giudizio esecutivo promosso contro l'erede beneficiario sopra alcuni beni della eredità, equivalga ad opposizione notificata a senso e per gli effetti dell'art. 976. ⁴

185. Il fare opposizione è un diritto individuale, di cui ciascun creditore o interessato può valersi o no a piacere; dappoichè non avendo la legge organizzato una gestione generale nell'interesse di tutti i creditori e degli altri interessati,

¹ Laurent, X, 157.

² Aubry et Rau, tom. VI, § 618, pag. 459.

³ Tribunale di Milano, 24 gennaio 1872, M. XIII, 178.

⁴ Bologna, 19 aprile 1870, A. IV, 2, 570.

ciascuno dee vegliare personalmente ai suoi interessi, secondo che vuole e meglio crede. ¹ Donde segue che l'opposizione non giova che a quello o a quelli che la fanno, e i non opposenti non posson valersi della opposizione fatta dagli altri. E di fatti i non opposenti, per profittarne, dovrebbero valersi dei diritti de' terzi, ma donde a loro favore il titolo di valersi di questi diritti? Dall'altra parte la disposizione dell'articolo 977 è concepita in termini assoluti, e non fa distinzione fra il caso che l'opposizione sia fatta da tutti, e quello in cui sia fatta da alcuni solamente. Più ancora, lo stesso articolo in modo implicito non contrappone i creditori opposenti ai creditori non opposenti?

186. Quando v'ha opposizione di un creditore o altro interessato, l'erede beneficiario non può pagare che secondo l'ordine e il modo determinati dall'autorità giudiziaria (art. 976).

Sebbene la lettera dell'articolo 976 parrebbe richiedesse sempre l'intervento dell'autorità giudiziaria nella determinazione dell'ordine e modo di pagamento; nondimeno è dottrina comune che i creditori e gli altri interessati opposenti, che siano nel pieno possesso ed esercizio dei diritti civili, possano regolare mediante convenzione i loro interessi, e prevenire le spese di un procedimento giudiziario che sarebbero a loro carico. Quanto all'erede beneficiario, benchè non figuri come parte in questa convenzione, tuttavia può impunemente eseguirla; imperocchè fra i creditori stipulanti ha forza di legge, ha la stessa forza che una sentenza.

Nè poi l'autorità giudiziaria ha in ciò fare poteri illimitati. Infatti, ove trattisi di distribuire il prezzo ritratto dalla vendita di beni mobili della eredità, l'articolo 875 Codice di procedura civile, capoverso ultimo, dispone che il prezzo della

¹ Il Laurent (X, 158) dopo riconosciuto tale essere il sistema del Codice, dice, che sarebbe stato miglior partito di organizzare un'azione collettiva, poichè vi sono interessi comuni; e dimostra che questo procedimento sarebbe stato più in armonia coi principii che governano i diritti dei creditori, quando il debitore fosse insolvente.

vendita, in caso di opposizione, debba distribuirsi a norma di legge, cioè per contributo, presupposto che niun creditore abbia privilegio sul mobile che si vende; e credo che questa stessa norma debba seguirsi per analogia nella distribuzione del denaro trovato nella eredità o proveniente dalla esazione di frutti e interessi. Quando poi il prezzo da distribuire provenga dalla vendita di beni immobili, debbon osservarsi le disposizioni del capo II, titolo III del libro II.

187. Ove l'erede beneficiario manchi all'obbligo di non pagare che nell'ordine e modo determinati dall'autorità giudiziaria, egli è tenuto verso gli opposenti, a riparare il danno che questo suo fatto colposo loro cagiona. Questo danno, se non è superfluo il notarlo, non può verificarsi che quando i beni siano insufficienti a soddisfare alle ragioni di tutti; poichè altrimenti l'inosservanza di quell'ordine e modo è affatto innocua; in fatti danno non soffre chi in luogo di oggi sia soddisfatto dimani del suo credito, principale ed accessori. Allora dunque il danno non può consistere che nella perdita della quota che ciascuno degli opposenti avrebbe ottenuto da una distribuzione regolarmente fatta.

Ma i creditori opposenti, oltre all'azione di danni contro l'erede beneficiario, godono eziandio del regresso contro coloro che sono stati indebitamente pagati. In vero l'articolo 977 ai creditori non opposenti concedendo tal diritto soltanto contro i legatari, implicitamente l'accorda eziandio ai creditori opposenti anche contro i creditori non opposenti. Se altrimenti fosse, il fare o non fare opposizione sarebbe affatto indifferente, sotto questo rapporto; e in caso d'insolvenza dell'erede beneficiario, l'obbligo impostogli dalla legge rimarrebbe senza sanzione alcuna.¹ Se gli opposenti siano creditori, avranno il regresso e contro i creditori non opposenti e contro i le-

¹ Demolombe, XV, 303; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 458; Laurent, X, 161.

gatari; sian o no opposenti questi ultimi, nulla monta: contro i primi, perchè l'opposizione fatta, fa loro acquistare il diritto al beneficio, che la legge ad essi concede in benemerenza della loro vigilanza; contro i secondi, perchè, come poc'anzi dicevamo, non hanno diritto di prender parte nella distribuzione della sostanza ereditaria, se non dopo soddisfatti integralmente i creditori. Se invece opposenti siano i legatari, non potranno esercitare il regresso che contro i legatari solamente, e non mai contro i creditori, benchè non opposenti; per la ragione or ora detta.

Ma quale azione apparterrà ai creditori e ai legatari per far valere il loro diritto di regresso? Al presente quesito sono state date parecchie risposte. In fatti, gli uni dicono che quelli possono promuovere l'azione di ripetizione d'indebito, a nome dell'erede, loro debitore; a questo, essi dicono, appartiene indubitamente; imperocchè egli ha pagato cosa non dovuta, ed ha interesse alla ripetizione, attesa la responsabilità che gl'incombe. Ma replicasi in contrario; non spettare all'erede la ripetizione d'indebito; imperciocchè egli non ha tenuto verun conto delle opposizioni, avendo pagato come se queste non fossero state. Ora in questa condizione di cose, ciascun creditore ha diritto all'intero pagamento del suo credito; se adunque ricevendolo, riceve quanto gli è dovuto; non v'ha mai pagamento indebito. Dall'altro canto, per farsi luogo alla ripetizione d'indebito, è necessario eziandio che il pagamento sia stato fatto per errore (art. 1146); e l'erede invece ha pagato scientemente, avendo ricevuto e non rispettando le opposizioni. Altri insegnano spettare ai medesimi l'azione pauliana. Per certo, questa non può loro negarsi, quando vi concorrano gli estremi della frode da parte e dell'erede e del creditore pagato. Ma tralasciato che non profitta esclusivamente ai creditori o ai legatari che l'intentano; perciocchè la cosa pagata rientra nel patrimonio ereditario a disposizione di tutti gli aventi interesse; essa non è sempre esercibile; potendo ben mancare la frode in una delle due parti. In fine i più ammettono che ai

medesimi creditori e legatari spetta un'azione diretta; ma non sono poi d'accordo fra loro nel designarla. Difatti alcuni la qualificano per rivendicatoria ¹; ma nè i creditori e legatari sono proprietari della cosa pagata ad altri; nè sempre la cosa pagata sarà una cosa corporale suscettiva di rivendicazione. Taluno infine si dimanda, se l'azione non sia piuttosto di nullità. Imperocchè, egli dice, quando vi siano opposizioni, l'erede non può pagare che secondo i principî stabiliti dalla legge; il pagamento adunque fatto contrariamente ad essi, è nullo. Or che dimandano i creditori opposenti? Che il pagamento sia annullato, e che, conseguentemente, le somme ricevute dai creditori e legatari siano rimesse nella eredità. ² Che decidere in mezzo a questo contrasto di opinioni? Parmi che l'attore miri ad avere dal creditore o legatario, quanto avrebbe avuto diritto di chiedere e conseguire dall'erede; e che perciò sperimentar possa contro i medesimi l'azione che avrebbe potuto promuovere contro l'erede.

Quale sarà la durata di quest'azione diretta di regresso? dico diretta, imperocchè la pauliana rimane indubitabilmente soggetta al diritto comune. Ancor qui divisi sono i pareri. In fatti alcuni reputano che si estingue nel corso di tre anni, argomentando dall'articolo 977 capoverso ultimo. Di vero, non esplicitamente la legge concede il regresso ai creditori opposenti; ma loro si accorda mediante interpretazione estensiva fatta sull'articolo 977 citato. Or quest'azione non dura che tre anni. ³ Altri, pur riconoscendo questa decisione come perfettamente logica, ritengono ch'ella sia incompatibile colle disposizioni della legge, tali quali sono. La legge, dicono essi, non dispone punto intorno al regresso di creditori opposenti: la sola disposizione che concede il regresso è quella dell'articolo 977, e non riguarda che i creditori non opposenti. Egli

¹ Demante, II, 433 bis. II; Demolombe, XV, 304.

² Laurent, X, 62.

³ Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 461.

è vero che da essa deducesi un argomento a *contrario sensu* a favore dei creditori non opposenti; ma tale argomento fondasi sul silenzio della legge; ora il silenzio della legge non è al certo un testo. In definitiva non si ha testo concernente il regresso dei creditori opposenti; donde segue, che il loro regresso rimane sotto l'impero dei principî generali; e che perciò duri trent'anni, mentre questo dei creditori non opposenti dura solamente un triennio: è un'anomalia, ma dov'è il mezzo per evitarla? ¹ Che decidere? dal momento che anco dagli avversari è riconosciuta perfettamente logica la prima delle due decisioni, e anomala quella che loro malgrado sostengono, non trovo motivo di stare lungamente in forse per preferir la prima alla seconda. Dall'articolo 977 desumiamo l'azione di regresso a favore dei creditori opposenti contro i non opposenti; ora, oltre che logico, non è egli legittimo, legale che vi sia desunta qual è, e perciò anche della durata di soli tre anni? Nè è esatto il dire che il regresso dei creditori opposenti rimane sotto l'impero dei principî generali di diritto, dal momento che desumesi dal citato articolo 977. A quei principî non devesi ricorrere che quando manchi disposizione che regola casi simili o materie analoghe: questa disposizione qui si ha, e deve servire a decidere la controversia per intero, e non per una parte solamente.

Ma come è stato già accennato, l'erede che ha pagato i creditori, senza rispettare le opposizioni, non ha l'azione d'indebito contro i medesimi.

188. Se non vi sono opposizioni, decorso un mese dalla trascrizione ed inserzione di cui è cenno nell'articolo 955, ovvero dal compimento dell'inventario, quando la detta pubblicazione sia stata anteriore, l'erede paga i creditori e i legatari a misura che si presentano, salvi però i diritti di poeriorità (art. 976 capov.). La preferenza che il più sollecito acquista, si basa sulle massime: *Iura vigilantibus succurrunt, dormien-*

¹ Demolombe, XV, 305; Laurent, X, 163.

tibus desunt. — In pari causa, melior est conditio possidentis; massime conformi allo spirito della nostra legge, come in special modo risulta dall'articolo 614 del Codice di commercio.

La pubblicazione è intesa, come sopra fu notato, a costituire in mora i creditori e ogni altro interessato per presentarsi ad esigere il pagamento. La dilazione di un mese è accordata, acciò i medesimi abbiano tempo ed agio sufficiente per presentarsi.

Finchè il mese non sia trascorso, l'erede non può pagare veruno dei creditori; pagando, egli incorre nella medesima responsabilità, a cui va soggetto quando fa pagamenti in spreto alle opposizioni ricevute. E reputo pure che i danneggiati abbiano regresso contro quelli che sono stati indebitamente pagati.

Durante il termine, possono esser fatte opposizioni, e allora l'erede beneficiario deve seguire le norme esposte superiormente.

Trascorso il mese senza opposizioni, l'erede paga, dice la legge; ciò è precettivo. Egli adunque ha l'obbligo e ad un tempo il diritto di pagare.¹

Egli adunque non può rifiutare ai legatari la consegna dei loro legati, neppure pel motivo che i debiti eccedono l'attivo ereditario; come neppure può procedere alla vendita delle cose legate, per pagare i debiti col prezzo che se ne ritrarrebbe. Imperocchè la disposizione di legge non fa distinzione di sorta fra i legati di quantità e quelli di cose determinate, e impone indistintamente l'obbligo all'erede di pagare anco i legatari, a misura che si presentano. Nemmeno può pretendere di far riduzione sui legati, pel pretesto o ragione che le sostanze ereditarie siano insufficienti al pagamento integrale dei medesimi.²

¹ Vedi Firenze, 21 marzo 1870, A. IV, 2, 18. L'erede beneficiario (così essa), se non sianvi opposizioni, decorso un mese dalla compilazione dell'inventario, *de* pagare i creditori a misura che si presentano. Vedi pure la sentenza del tribunale di Milano, 24 gennaio 1872, M. XIII, 178.

² Tribunale civile di Milano, 24 gennaio 1874, M. XIII, 178.

L'erede beneficiario deve pagare i creditori e legatari a misura che si presentano, senza dilazione, se possiede il denaro necessario, altrimenti a mano a mano che lo consegua colle riscossioni delle rendite o dei capitali ereditari.

Trascorso il mese, l'erede beneficiario può anche soddisfarsi dei crediti personali che aveva verso il defunto, ed anco di quelli che posteriormente abbia acquistato verso l'eredità. Può soddisfarsene prima d'ogni altro; imperocchè, se il detto corre, può presentarsi innanzi a tutti gli altri. È un vantaggio, questo, derivante dalla sua propria condizione di erede beneficiario, e che nulla ci autorizza a togliergli. D'altra parte, negatogli, o si condanna ad esser l'ultimo, e perciò a correre il rischio di non conseguir nulla, o si collocherà verso il mezzo; ma il primo partito è ingiusto, il secondo affatto arbitrario.¹ Ei deve però ritirare effettivamente dalla massa quanto gli è dovuto perchè possa allogare nel passivo ereditario l'ammontare del suo credito; altrimenti non potrà portarlo nel suo conto, come articolo di spesa, spesa non essendo il suo credito.

189. Finchè l'intero asse ereditario non sia esausto, l'erede beneficiario deve pagare i creditori e i legatari, qualunque siano, a misura che si presentano, quand'anche per lui non rimanga verun profitto; poichè non è tenuto oltre alle forze ereditarie, ma è ben tenuto sino all'ammontare delle medesime.

Se le forze ereditarie bastano a soddisfare integralmente tutti i creditori e legatari, non sopravvive verun rapporto giuridico alla liquidazione del patrimonio ereditario. Ma *quid iuris*, ove esse non siano a ciò sufficienti? I creditori non oppositori, i quali si presentano dopo esausto l'asse ereditario pel soddisfacimento degli altri creditori e dei legatari, hanno soltanto regresso contro i legatari; imperciocchè, trattandosi pei primi di evitare un danno, e pei secondi di avere un lucro,

¹ Duranton, VII, 35; Demolombe, XV, 310; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 459; Laurent, X, 165; Demolombe, XV, 312.

è sembrato conforme a giustizia e ad equità che quelli siano a questi preferiti: il regresso mira appunto ad ottenere questo giusto ed equo intento (art. 977 princ.).

L'azione di regresso compete a ciascuno dei creditori individualmente. Che i creditori, i quali non hanno fatto opposizione, non abbiano regresso che contro i legatari, quando si presentano dopo esausto l'asse ereditario, non può seriamente dubitarsene, stando anche alla sola lettera della legge: imperocchè l'articolo 977 dichiara esplicitamente: darsi il regresso *soltanto* contro i legatari. Ma che decidere, ove si presentassero prima dell'esaurimento dell'asse ereditario, e la rimanenza non bastasse al soddisfacimento integrale delle loro ragioni? Per l'affermativa può dirsi, che la legge accorda il regresso soltanto contro i legatari, quando i creditori si presentano dopo esausto l'asse ereditario. Presentandosi adunque prima, debbono godere del regresso anche contro altri, cioè contro i creditori non oppositori, integralmente soddisfatti. Inoltre il diritto e l'equità favoriscono al più alto grado questa decisione; invero quanto al primo, i creditori che hanno ricevuto più di quanto sarebbe loro appartenuto in una regolare distribuzione, non possono sostenere di aver preso quanto loro è dovuto; perocchè l'accettazione col beneficio d'inventario aveva ristretto i diritti di ciascuno dei creditori a un dividendo proporzionale. Sarebbe poi contrario all'equità il non dar soccorso ai creditori non chiamati, nè avvertiti dei pagamenti che si facevano in loro pregiudizio.¹ Prevale nondimeno, e meritamente, la sentenza contraria. Imperocchè l'argomento a *contrariis* sarebbe ammissibile, se il diritto comune

¹ Vedi in questo senso Chabot, II, pag. 211, n. 5° e pag. 214, n. 3°; Marcadé, articolo 809, II, ed altri. Nel diritto francese traesi argomento dai lavori preparatori, di cui si ha un riflesso nell'articolo 809 del Codice Napoleone, ove dice: *nell'uno e nell'altro caso*, quest'azione si prescrive ecc. lavori preparatori che a nulla fanno nel nostro diritto: sparitone essendo anco il riflesso suddetto.

fosse applicato nella presente materia; perciocchè allora dalla deroga che conterrebbe il citato articolo 977 si farebbe ritorno, mediante tale argomento, al diritto comune. Ma qui invece è piaciuto al legislatore di derogare nell'articolo 976 al diritto comune, stabilendo così un diritto eccezionale. Nè può efficacemente contestarsi che il creditore, il quale per essersi primo presentato è stato integralmente soddisfatto, non abbia ricevuto un pagamento dovutogli; imperocchè in mancanza d'opposizione, il creditore che primo si presenta, ha diritto a conseguire il pagamento del suo intero credito; e l'erede beneficiario ha l'obbligo e al tempo stesso il diritto di fargli tal pagamento; ora niuno ha la facoltà di toglier effetto ad un pagamento validamente fatto e validamente ricevuto, se la legge, derogando ai principî generali di diritto, non la conceda; e gli stessi avversari non a testo di legge, ma ad argomento *a contrariis* hanno dovuto ricorrere. In fine, la pubblicità dell'accettazione della eredità con beneficio d'inventario e la dilazione di un mese tolgono ogni valore alle ragioni di equità invocate in contrario. Nè devesi omettere di osservare, che non è giustificabile la differenza di trattamento usata dalla contraria dottrina verso i creditori, secondo che si presentino prima o dopo esaurito l'asse ereditario. In vero la maggior sollecitudine, o piuttosto la minor negligenza dell'uno di fronte all'altro può essere, e dalla legge è considerata ragione legittima di prevenzione da rispettarsi; ma come mai potrebbesi far valere contro i creditori anteriormente pagati? « Qu'importe (ripeterò col Demolombe) en effet, aux créanciers antérieurement payés, cette circonstance que les autres créanciers, qui se sont présentés après eux, se soient présentés avant ou après le payement du reliquat! En quoi cette circonstance, qui leur est tout à fait étrangère, et qui est, en soi, absolument indifférente, en quoi peut-elle influer sur la régularité définitive des payements qui leur ont été faits? ¹ »

¹ Demolombe, XV, 320 e i moltissimi che cita; aggiungi Laurent, X, 168.

I creditori che non hanno fatto opposizione, non possono esercitare il regresso che contro i legatari, quand' anche altri creditori sian opposenti; imperocchè, come innanzi notammo, non possono prevalersi dell'opposizione fatta da altri.¹

190. Essa può dirigersi contro tutti i legatari indistintamente, poichè la legge in modo assoluto i legatari assoggetta al regresso; adunque tanto al legatario di alimenti o di dote, quanto al legatario di una cosa qualunque lasciategli senza speciale intendimento; tanto al legatario gratificato per remunerazione, quanto a quello beneficato per mero spirito di liberalità; tanto al legatario di una cosa determinata, quanto a quello di quantità.

Ma potrà sperimentarsi contro un solo, o dovrà promuoversi contro tutti? Considerato che, ove l'asse ereditario non sia sufficiente a soddisfare ad un tempo e i creditori e i legatari, i legati debbono essere proporzionalmente ridotti, e considerato pure che, ove il regresso sia esercitato contro un solo dei legatari, questi alla sua volta avrebbe diritto di regresso contro gli altri, parmi che la soluzione più soddisfacente sia quella, per cui il creditore debba agire contestualmente contro tutti i legatari; o contro ciascuno per la parte di cui deve subire la riduzione. Se però pel caso d'insufficienza di beni, il testatore abbia disposto che uno o più legati siano pagati preferibilmente agli altri, questa sua volontà dev'esser rispettata, nei rapporti fra i legatari; perciò i legatari non preferiti debbono subire la riduzione anco per la parte che secondo il diritto comune sarebbe stata a carico dei preferiti (arg. art. 825).

191. Condizione del regresso è la presentazione dei creditori non opposenti dopo esausto l'asse ereditario; presentandosi prima, debbono agire contro l'erede pel pagamento di quanto è loro dovuto; poichè hanno sì diritto di essere soddisfatti con preferenza sui legatari, ma è indifferente che siano pagati

¹ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 458 testo e not. 56; Demolombe, XV, 296; Laurent, X, 170.

prima o dopo questi. Verificasi però tale condizione anco nel caso che al loro presentarsi l'asse ereditario non sia esausto, ma ne rimanga una parte insufficiente a soddisfare alle loro ragioni: solamente il regresso avrà luogo allora per una parte, anzichè per la totalità delle medesime.

L'azione di regresso dev'esser esercitata entro tre anni, da computarsi dal giorno dell'ultimo pagamento, estinguendosi col decorso di tal tempo (art. 977 capov.). Per così breve termine le conserva vita la legge; perchè è di pubblico interesse che il meno possibile rimangano incerte le condizioni giuridiche ed economiche dei cittadini; e non siano ritardate di troppo le azioni di regresso, che quanto più tarde, tanto maggiori perturbazioni e danni arrecar possono nelle famiglie. Nè dall'altra parte merita singolar favore il creditore non opponente, il quale prima ha mancato di fare opposizione, poscia non si è presentato ad esigere il suo credito; in fine ha lasciato trascorrere tre anni dopo eseguito l'ultimo pagamento sull'asse ereditario: egli si è condotto con grande negligenza, e perciò imputi a se medesimo la perdita che va a soffrire; poichè per la protezione di un negligente non debbono, direi quasi, stare a disagio, interessi pubblici e privati.

192. Oltre all'azione di regresso, verun'altra appartiene ai creditori non opposenti; in specie non possono valersi della disposizione dell'articolo 1234, per agire a nome dell'erede o della eredità; imperciocchè nè l'uno nè l'altra avendo validamente pagato, hanno azione di regresso contro il legatario soddisfatto; manca dunque persino la materia, cioè l'azione di un preteso debitore da esercitare. Non possono valersi neppure della disposizione dell'articolo 1235; perocchè avendo l'erede pagato e il legatario ricevuto secondo le prescrizioni della legge, la frode contro i creditori non opposenti parmi non possa neppure consumarsi, giacchè non agisce mai con frode chi del suo diritto fa regolare esercizio.¹

¹ Vedi sopra n. 189.

I creditori non opposenti non hanno azione alcuna contro l'erede beneficiario, beninteso, quando questi abbia pagato i creditori e i legatari, a mano a mano che si sono presentati prima di quelli che sono rimasti insoddisfatti; imperciocchè in tale stato di cose egli ha pagato, secondo il diritto concessogli e l'obbligazione impostagli dalla legge.

Non hanno neppure l'azione di regresso contro i creditori egualmente non opposenti, che abbiano conseguito la totalità dei loro crediti, o una porzione maggiore di quella che sarebbe ad essi spettata, nella distribuzione proporzionale delle sostanze ereditarie, senza distinguere, se si presentino dopo o prima che sia esausto l'asse ereditario.¹

193. Queste decisioni si applicano eziandio all'erede beneficiario medesimo, ove creditore della eredità siasi pagato sopra i beni della successione; cioè nel caso che manchino opposizioni, neppur egli sarà più soggetto a regresso da parte degli altri creditori che si presentassero dopo esausto l'intero asse ereditario.

194. I legatari non possono, per principio, esigere la prestazione dei legati, prima che siano integralmente soddisfatti tutti i creditori; imperciocchè, come poc' anzi avvertivamo, *nemo liberalis, nisi liberatus*.

Quando poi siavi opposizione da parte dei creditori, i legatari non posson ottenere la prestazione dei loro legati, se non dopo soddisfatti integralmente i creditori. In fatti l'erede non può allora pagare che secondo l'ordine e il modo determinati dall'autorità giudiziaria o dalle parti interessate. Ma è a dirsi appena, che quella deve dare e queste daranno la giusta preferenza ai creditori sui legatari.

L'ordine e il modo, determinati dall'autorità giudiziaria o dalle parti interessate, devono esser rispettati anche relativamente al pagamento dei legati, sebbene il testatore abbia

¹ Vedi Demolombe, XV, 322.

ordinato ai suoi eredi di prestarli subito dopo la sua morte e prima di procedere alla divisione dei beni; imperciocchè quest'ordine del testatore non può esser eseguito dagli eredi beneficiari che ricevono opposizioni; poichè sopra quello sta il precetto, che gli fa la legge, di non pagare che nell'ordine e modo determinati dall'autorità giudiziaria. Ma l'anzidetto principio vien meno, quando non siavi opposizione alcuna; imperocchè allora i legatari, come i creditori, possono pretendere la prestazione dei loro legati a misura che si presentano (art. 976).

Come i creditori, così legatari i possono fare opposizione; di fatti l'articolo 976 accorda tal diritto ai creditori e ad altri interessati; or sotto questo nome si comprendono senza dubbio anche i legatari.

L'opposizione, del resto, fatta dai legatari, produce i medesimi effetti che quella fatta dai creditori. L'erede adunque non potrà pagare i legati che nell'ordine e modo che saranno determinati dall'autorità giudiziaria, o dai legatari medesimi, come interessati. E ancor qui, se paga, non rispettando quest'ordine e questo modo, i legatari che sulla rimanenza non posson ottenere, o la soddisfazione intera, o la quota proporzionale che sarebbe loro spettata in una regolare distribuzione, hanno il regresso contro i legatari pagati con loro pregiudizio.¹

Anco in mancanza d'opposizione debbono applicarsi le medesime regole; cioè l'erede beneficiario ha il diritto e l'obbligo di pagare i legatari a misura che si presentano. Ma quelli fra di essi che si presentano dopo esausto l'asse ereditario, non hanno diritto a regresso contro quelli che di loro più solleciti hanno ottenuto la prestazione dell'intero legato. Molto meno l'hanno, ove si presentino, esistente tuttora una rimanenza insufficiente al soddisfacimento dei loro legati.²

Ogni legatario può fare opposizione alle sentenze che sono

^{1.2} Consulta Demolombe, XV, 297, 307 e 328.

a loro pregiudizievoli; come se attribuissero tutta la rimanenza ad un solo legatario, mentre essa appartiene a tutti proporzionalmente; salvo che il testatore non abbia ordinato, doversi un dato legato pagare di preferenza a tutti gli altri. Nè può loro obiettersi, rimanere vincolati dalla sentenza ottenuta contro l'erede beneficiario; perciocchè questi non ha qualità per rappresentare i legatari, quando la controversia verte fra loro.¹

195. In verùn caso il regresso appartiene ai legatari non soddisfatti, contro quelli che di loro più solleciti hanno ottenuto la prestazione dei loro legati. Imperocchè, per diritto comune, ogni pagamento regolarmente fatto è definitivo ed irrevocabile; la facoltà di annullarlo quindi non può essere che eccezionale, e deve quindi derivare da una speciale disposizione di legge, che invano si ricerca nel nostro diritto. Inoltre, mentre a concedere il regresso ai creditori contro i legatari, concorre la loro diversa condizione, che è di evitare un danno pei primi, di procurare un lucro pei secondi; i legatari invece, sotto questo riguardo, si trovano nella medesima condizione. Eguale questa, la conservazione del pagamento avuto dai più solleciti, viene giustificata dalle due massime, già ricordate: *Iura vigilantibus etc.*: ... *melior est conditio possidentis*.² Le ragioni di equità e di ottimo risultato sono state inutilmente allegate per sostenere la contraria decisione;³ esse, benchè lodate da taluno, non mi paiono in sè gran fatto buone; al certo poi non hanno valore contro quei motivi perfettamente giuridici e incensurabili.

In tutti i casi nei quali il regresso ha luogo, devesi esercitare proporzionalmente, senza aver riguardo alla data più o meno remota dei pagamenti fatti. In vero, quando l'asse ereditario non è sufficiente a soddisfare le ragioni di tutti i creditori e legatari, debbono e gli uni e gli altri, nei rispettivi rapporti, subirvi una proporzionale riduzione. Ricevendo adunque una

¹ Laurent, X, 173.

² Demolombe, XV, 328; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 458.

³ Marcadé, art. 809, II; Massé et Vergé sur Zachariae, II, 353.

porzione maggiore di quella risultante dal riparto proporzionale, il creditore o il legatario ha l'eccedenza ricevuto indebitamente: questa eccedenza pertanto egli è tenuto a restituire .¹

196. Le spese d'amministrazione sono a carico della eredità. Egli è vero che l'articolo 978 non le comprende fra le altre che sono a carico della eredità; ma niente autorizza a ritenere per limitativa la disposizione medesima; mentre dall'altra parte, ad aggravare l'eredità delle spese di amministrazione concorrono le stesse ragioni.²

Le spese di amministrazione possono esser varie e molteplici, secondo la natura, l'importanza e la qualità dei beni che compongono la eredità, la natura degli atti, e secondo le altre circostanze ancora; a questo complesso di condizioni quindi deve aversi riguardo, per determinare, se una data spesa fatta dall'erede beneficiario e allogata da lui fra quelle di amministrazione, abbia o no questo carattere.

Sono pure a carico della eredità le spese sostenute dall'erede, sia per promuovere le azioni, sia per rispondere alle istanze proposte contro la medesima; imperocchè anco queste si sono fatte nell'interesse della eredità, e perciò nell'interesse comune dei creditori, legatari e dell'erede, se qualcosa dell'eredità rimanga a lui (art. 978). Ma perchè anco le spese giudiziarie sieno a carico della eredità, è necessario che l'erede abbia sostenuto la lite con plausibile fondamento: mancando questo, egli è in grave colpa, e deve perciò esser condannato in proprio nelle medesime. Nulla rileva, del resto, che egli abbia agito per ispirito di vessazione, o solo per imprudenza.³

Se l'erede abbia anticipato queste spese, ha diritto di esserne rimborsato, e con privilegio, ove concorrano le condizioni dell'articolo 1956, 1°. ⁴

¹ Demolombe, XV, 329.

² Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 455; Demolombe, XV, 344.

³ Vedi C. C. Torino, 15 luglio 1870, A. V, 1, 49.

⁴ Consulta Torino, 9 aprile 1869, G. VI, 517, e quivi la nota 1.

197. Vediamo ora della responsabilità dell'erede beneficiario, per quanto concerne la sua amministrazione. È meno grave, come si disse, di quella d'un amministratore ordinario di fronte al suo amministrato. In vero l'articolo 970 lo dichiara obbligato solamente per le colpe gravi commesse nell'amministrazione di cui è incaricato. La colpa grave, ordinariamente, è assimigliata al dolo, ma nel presente luogo tal espressione non è adoperata in questo senso. Imperocchè anche dall'erede beneficiario che amministra l'eredità si esige la buona fede; ma da lui non si esige che quella diligenza di cui è capace, e che suole usare nella trattazione dei propri affari; per tale ragione egli è tenuto verso i creditori e legatari solamente per le colpe gravi. La ragione della differenza sta in ciò, che gli amministratori dei beni altrui non debbono assumerne la gestione, se non in quanto sian capaci della cura e diligenza necessarie per bene amministrare; mentre al contrario l'erede beneficiario amministra i suoi propri beni. Inoltre l'interesse che l'erede beneficiario ha nell'amministrazione, serve eziandio di garanzia ai creditori e legatari; garanzia che nelle semplici amministrazioni dei beni altrui non si verifica. Del resto, nulla rileva su che la colpa grave sia stata commessa ed abbia arrecato danno. L'erede beneficiario adunque risponderà dei perimenti e delle deteriorazioni dei beni ereditari; risponderà pure dei frutti e interessi non percetti per sua grave colpa, trascurando la coltura o gli affitti, i reinvestimenti del denaro trovato nella eredità o ritratto dalle vendite, o il suo impiego nella dimissione dei debiti e nella soddisfazione dei pesi ereditari.¹

Quando più siano gli eredi beneficiari che amministrano il patrimonio ereditario, la responsabilità non è punto solidaria fra essi. Se adunque alcuno commetta una colpa grave, egli solo deve risponderne coi propri beni verso i creditori della eredità e i legatari.

¹ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 154; Laurent, X, 123.

198. L'erede beneficiario è tenuto a render conto della sua amministrazione ai creditori e ai legatari (art. 969). È vero ch'egli è proprietario dei beni ereditari che amministra; ma è tenuto ad amministrarli eziandio e precipuamente nell'interesse dei creditori e legatari. Perciò, sotto quest'ultimo riguardo, egli può essere pareggiato a coloro che amministrano il patrimonio altrui. E sotto questo medesimo aspetto può ben dirsi, che la disposizione del citato articolo 969 non sia che l'applicazione del diritto comune.

L'erede beneficiario non è tenuto a render conto che al cessare dell'amministrazione; dappoichè questa è la regola di diritto comune, a cui qui niuna disposizione di legge deroga. Dovrà dunque renderlo dopo compiuta la liquidazione del patrimonio ereditario, cioè distribuiti fra i creditori e i legatari tutti i valori esistenti nella eredità, o ritratti dalla vendita dei beni ereditari; imperciocchè obbietto principale del conto è quello di far conoscere alle parti interessate, che tutto l'attivo ereditario è stato distribuito, e di fissare la rimanenza, se v'ha.

Invano adunque i creditori e i legatari pretenderebbero di costringer l'erede a rendere prima il conto, e in specie a renderlo subito dopo aver venduto i beni della eredità: esso, invero, allora non avrebbe altro ufficio che quello di far figurare nell'attivo il prezzo, e nel passivo i beni alienati; ufficio vano del tutto; dovendo rimaner sempre a disposizione dell'erede il suddetto prezzo per farne la distribuzione, a termini di legge.¹

Se però l'erede beneficiario, dopo aver amministrato per un certo tempo, cede i beni ereditari, ei deve render conto dell'amministrazione tenuta sino al giorno della cessione; poichè anco allora il suo ufficio di amministratore cessa.

199. Il diritto di domandare all'erede beneficiario il rendimento del conto appartiene a tutti i creditori e legatari individualmente; poichè ciascun di loro v'ha personale interesse.

¹ Consulta Laurent, X, 174.

Esso appartiene eziandio a quei creditori che sono muniti di titoli esecutivi, in quanto che alla via diretta della esecuzione sui beni possono preferire di chiedere il rendimento del conto.¹ Più ancora s'insegna da taluni (e la loro dottrina, per quanto mi consta, non è contraddetta), che dopo reso il conto ad alcuni creditori e legatari, gli altri non presentatisi sin allora possono contestarne l'esattezza e chieder quindi che nuovo conto sia renduto a loro.² E difatti il rendimento di conto reso dall'erede ad alcuni creditori e legatari non obbliga gli altri; nè in conseguenza sono tenuti a rispettarlo. È però necessario che dimostrino avere interesse a che un nuovo conto sia reso; poichè, se il primo sia regolare ed esatto, non debbono ascoltarsi; giacchè allora la loro pretesa è null'altro che una vessazione.

L'azione per ottenere il rendimento di conto è per se stessa imprescrivibile; inquantochè per tutto il tempo che dura l'amministrazione, la prescrizione non corre per certo; e l'amministrazione dell'erede beneficiario non cessa, finchè egli non abbia reso il conto (art. 2119).³

L'istanza pel rendimento de' conti dev'esser promossa contro l'erede beneficiario, colle stesse norme che debbon osservarsi nel richieder gli la prestazione delle cautele (art. 879 capov. ult. Cod. di proc. civ.).

200. Il conto può esser reso all'amichevole, se tutti gl'interessati, creditori, legatari ed erede si accordino a darlo e riceverlo in questa forma. Sarà perciò indispensabile che tutti gl'interessati siano maggiori di età e nel pieno esercizio dei loro diritti civili? Molti lo esigono.⁴ Ma a torto; imperocchè in niun luogo la legge prescrive che il rendimento di conto

¹ Demolombe, XV, 335; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 465.

² Aubry et Rau, loc. cit.; vedi pure Demolombe, XV, 337.

³ Vedi Leg. 7, C. de praescr. 30 vel 40 an.; C. C. Napoli, 13 giugno 1870, P. V, 447.

⁴ Aubry et Rau, VI, § 618, pag. 466, e i molti che citano.

sia reso giudizialmente, quando fra gl'interessati siavi persona incapace. Anzi le sue varie disposizioni sul rendimento de' conti rivelano uno spirito contrario. Di fatti lo stesso rendimento de' conti della tutela può rendersi in forma privata. Più ancora la stessa divisione, benchè atto tanto più grave del semplice rendimento de' conti, può rendersi all'amichevole, sebbene fra i partecipanti sianvi persone incapaci. Il silenzio della legge è qui poi tanto più decisivo, ove si consideri che l'eredità devoluta a minori, interdetti, inabilitati, dev'essere accettata col beneficio d'inventario; il caso adunque può darsi frequentemente e per disposizione stessa della legge; come adunque non regolare specialmente il rendimento de' conti, se il diritto comune non intendeva applicarvi? All'amichevole adunque può rendersi il conto dell'amministrazione della eredità con beneficio d'inventario, benchè fra gl'interessati sianvi persone incapaci. Se queste siano minori non emancipati o interdetti, vi saranno rappresentati dal loro tutore, il quale non ha, per tal atto, bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia: poichè l'esser parte nel rendimento de' conti non eccede il potere ordinario che a lui appartiene come amministratore. Nè credo che, per render definitivo il conto, occorra l'approvazione del consiglio di famiglia; perciocchè fra il rendimento di conto della tutela e quello dell'eredità accettata con beneficio d'inventario non v'ha parità alcuna di ragione. Se il minore sia emancipato, basta ma è necessario che sia assistito dal curatore; basta, perchè di più non richiede la legge neppure nel rendimento del conto della tutela; è necessario, perchè come l'assistenza è richiesta in questo per supplire alla deficienza della capacità naturale; così la stessa ragione la esige qui. Per analoga ragione credo che anco l'inabilitato debba essere assistito dal curatore.¹ In fine anco la donna maritata può esser parte in detto rendimento de' conti, senza autorizzazione maritale.

¹ Consulta Laurent, X, 175.

Se poi le parti interessate non si accordino a rendere il conto all'amichevole, dovrà esser reso giudizialmente, secondo le forme stabilite dal Codice di procedura civile (art. 319 e seg. detto Cod.).

201. In questo rendimento di conto, nell'attivo debbono comprendersi tutti i beni che al tempo dell'apertura della successione formavano parte della eredità, o da essa dipendevano.

Fra questi beni sono a noverarsi quelli che l'erede abbia recuperati, mediante l'esercizio delle azioni di nullità, rescissione, risoluzione o recesso, che al defunto competevano; ma non quelli recuperati mediante azione, che la legge concede all'erede, benchè in tale qualità, e il cui effetto utile non si comunica ai creditori ereditari e ai legatari. Quindi nel conto non deve l'erede medesimo dar nota nè dei beni conferiti dai suoi coeredi, nè di quelli tornati a lui per effetto dell'azione di riduzione.

Debbono pure comprendersi tutte le accessioni che quei beni abbiano accresciuti dopo l'apertura della successione; e i frutti, rendite o prodotti che l'erede abbia raccolti. Vi si debbono comprendere eziandio l'ammontare dei crediti riscossi, e il prezzo ritratto dalla vendita delle cose mobili o immobili. In fine dev' esservi compreso il prezzo ritratto dalla vendita, sia delle azioni industriali o commerciali, sia delle rendite sullo Stato. Ma l'erede non è tenuto a portare nell'attivo della eredità gl'interessi delle somme ritirate e che non ha immediatamente reinvestite o impiegate all'estinzione dei debiti; poichè, come sopra fu detto, pel ritardato impiego di dette somme egli non risponde, se non quanto sia per ciò redarguibile di colpa grave. Ma ben deve gl'interessi delle somme impiegate nel suo uso personale; non potendo trarre profitto dalla eredità a discapito dei creditori e legatari, a cui essa serve di speciale garanzia. Non è obbligato di comprendervi neppure il valore locativo dei mobili ereditari di cui si è servito, o di una casa ereditaria abitata; semprechè quest'uso sia rimasto nei limiti, entro i quali è tollerato dalla pratica, senza creare ri-

sponsabilità. Del pari non è tenuto a portare nel conto i lucri ritratti per occasione della eredità, senza che questa ne sia punto diminuita; in specie non è tenuto a portare nel conto il prezzo avuto per la vendita dei suoi diritti successorî. In vero i beni venduti continuano a figurare nell'attivo del conto, come se tuttora rimanessero appresso dell'erede; poichè continuano ad esser garantía speciale ed esclusiva dei creditori; essendovi sola sostituzione di persona. Il prezzo non istà che come corrispettivo dell'atto di cessione; se, compiuta la liquidazione, vi sarà un attivo, questo, grande o piccolo che sia, apparterrà al cessionario, e allora rappresenterà l'equivalente del prezzo; se non saravvi rimanenza, il prezzo medesimo sarà una perdita pel cessionario, e un mero lucro per l'erede, lucro fatto non sulla eredità, ma sul patrimonio del cessionario medesimo.

202. Nell'esito, l'erede può iscrivere tutti i pagamenti regolarmente fatti ai creditori e ai legatari; compresevi le somme a lui dovute, e di cui si è pagato coi denari disponibili della successione. Può iscrivervi eziandio tutte le spese fatte e che sono a carico della eredità. Tali sono le spese d'amministrazione, come sopra fu detto: tali sono pure le spese funebri, e quelle dell'apposizione dei sigilli: fra queste spese deve noverarsi il compenso dovuto al custode de' sigilli, senza distinguere se sia stato concordato dalle parti, o siagli fissato dal pretore (art. 855, n. 10, e art. 863 Cod. di proc. civ.).¹ Tali sono pure le spese dell'inventario (art. 978 Cod. civ.). Ma se nella formazione dell'inventario le parti si facciano rappresentare dai loro procuratori, la spesa di rappresentanza rimane naturalmente a loro carico.² Tanto le spese di apposizione e rimozione dei sigilli, quanto quelle dell'inventario, sono a carico dell'eredità; quand'anche un solo fra i coeredi abbia voluto che essa fosse accettata col beneficio d'inventario.³

Finalmente è a carico della eredità la tassa di successione.⁴

¹ C. C. Napoli, 28 settembre 1872, P. VII, 472.

² Napoli, 19 luglio 1871, P. VI, 365.

³ ⁴ Consulta Napoli cit.

Al contrario non può mettere fra le partite d'esito quanto il defunto gli doveva; se non ha realmente ritirato dalla massa ereditaria l'ammontare del suo credito. Non può mettervi neppure veruna somma a titolo di compenso della sua amministrazione, perchè non v'ha diritto.

L'azione pel rendimento del conto non si estingue che colla prescrizione trentennaria, non essendo dalla legge sottomessa a veruna speciale, più breve prescrizione.

203. Se l'erede beneficiario, dopo essere stato posto in mora a presentare il suo conto, non soddisfi a questa sua obbligazione, egli può esser costretto al pagamento dei crediti e legati coi propri beni (art. 969). È questa la sanzione che la legge stabilisce per garantire l'esatto adempimento di tale obbligazione.

Egli è posto in mora col mezzo della dimanda del conto da parte dei creditori e legatari. Ma non vi cade che alla scadenza del termine, prefissogli dall'autorità giudiziaria per la presentazione del conto (arg. art. 326 Cod. di proc. civ.).

I crediti e i legati debbono essere presentemente esigibili, giacchè il mancare l'erede beneficiario alla obbligazione di rendere il conto non lo assoggetta che al pagamento dei crediti e legati coi propri beni, ma non lo fa decadere dal beneficio del termine; poichè neppur questa pena può essere irrogata senza testuale disposizione di legge.

L'erede beneficiario può esser costretto a pagare coi propri beni i crediti e i legati per intero. Ciò risulta dalla opposizione che la legge stabilisce fra il caso in cui l'erede renda il conto e quello in cui non lo renda. Di fatti, reso il conto, non è tenuto coi propri beni che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore (art. 969 capov. ult.). Or se entro questa misura vi fosse tenuto eziandio quando non rende il conto; l'adempire o no alla obbligazione di renderlo tornerebbe per lui lo stesso, con manifesta contraddizione della legge medesima.

Ove gli eredi beneficiari siano più, ciascuno non è tenuto

al pagamento dei crediti e legati che nella proporzione della sua quota ereditaria; giacchè è regola che il carico di quelli si divida fra i coeredi in quella proporzione.

Ma dall'essere l'erede beneficiario obbligato di pagare per intero coi propri beni i crediti e i legati, non può dedursi a suo carico la decadenza dal beneficio d'inventario; egli è sì trattato, quasi fosse erede puro e semplice, ma tale non diviene effettivamente. La legge in fatti questa decadenza non pronunzia. Nè dall'altra parte può considerarsi ch'egli, ritardando a dare il conto, intenda di rinunciare al beneficio d'inventario, e incominciare ad esser erede puro e semplice. Se adunque, dopo un periodo più o meno lungo di mora, ei renda il conto, i creditori e i legatari che sin allora non sono stati soddisfatti o non hanno ottenuto sentenza di condanna contro di lui, non possono più pretendere il pagamento dei loro crediti e legati sui beni dell'erede medesimo.¹

Che se, costretto al pagamento integrale dei debiti e pesi ereditari, non si cura tuttavia di render conto, è più che probabile, essere l'eredità solvibile; in caso contrario, od è un negligente fuor d'ordine, o vuol rendere onore alla memoria, ed eseguire le volontà estreme del defunto.

204. Se dal conto l'erede beneficiario risulti debitore, egli non è tenuto al pagamento degl'interessi delle somme dovute, che dal giorno in cui è costituito in mora a pagarle; così la legge stabilisce pel mandatario (art. 1750), e così l'analogia porta a decidere per l'erede beneficiario. Nè può trarsi argomento in contrario dall'articolo 308, che a carico del tutore fa correre di diritto gl'interessi delle somme; imperciocchè questi è obbligato non solo a conservare, ma ad accrescere il patrimonio dell'amministrato, ed è perciò tenuto a impiegare le somme che in esso si trovano o vi rientrano; nol facendo, manca ad una sua obbligazione, e così ingiustamente arreca

¹ Demolombe, XV, 332.

danno all'amministrato medesimo. Dall'altra parte qui mora di diritto non può darsi. Ma se l'erede abbia rinvestito le somme di cui risulta debitore, deve gl'interessi riscossi, come provenienti da beni ereditari; deve gl'interessi riscossi, e non quelli che i creditori o i legatari avrebbero potuto percepire; perciocchè oltre che amministratore è anche proprietario. Del pari, ove le abbia impiegate nel suo uso personale, ne deve gl'interessi dal giorno dell'impiego.

Dopo la liquidazione del conto, non può essere astretto al pagamento dei crediti e legati co'suoi beni, che fino alla concorrenza delle somme di cui sia debitore (art. 969).

205. Importa ora che accenni, qualmente il beneficio d'inventario produca uno speciale effetto a favore degli eredi legittimari. Imperocchè, come già in altri luoghi notai, l'articolo 972 subordina all'accettazione con beneficio d'inventario il loro diritto di far ridurre le donazioni e i legati fatti a terze persone; non così però ove le une o gli altri siano stati fatti a favore de'loro coeredi; poichè la mancanza di beneficio d'inventario essendo comune a tutti, non può dagli uni essere opposta agli altri.¹

206. Resta che vediamo le cause che pongono termine al beneficio d'inventario.

Esse sono due; la rinunzia e la decadenza.

Quanto alla prima, l'erede beneficiario può a suo beneplacito rinunziare al beneficio d'inventario, e agire da erede puro e semplice; in fatti il beneficio d'inventario è dalla legge concesso a vantaggio dell'erede; ora ognuno, sol che ne abbia la necessaria capacità, può rinunziare a qualunque beneficio introdotto a favor suo.

Può rinunziarvi ogni erede che volontariamente abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario. Ma non può a questo rinunziarsi dal tutore del minore o dell'interdetto, a

¹ Consulta C. C. Napoli, 3 settembre 1872, P. VIII, 534.

cui favore si aprì l'eredità accettata con detto beneficio; imperocchè la facoltà della rinunzia è incompatibile coll'obbligazione di accettare col beneficio d'inventario l'eredità devoluta ai medesimi. Non può rinunziarvisi neppure coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, legato anch'esso da tale obbligazione. Per la stessa ragione non può rinunziarvi l'inabilitato, neppure coll'assistenza del curatore. In fine, per la stessa ragione, non possono rinunziarvi i rappresentanti dei corpi morali. Ma senza dubbio il minore fatto maggiore, l'interdetto o l'inabilitato reintegrati nel libero esercizio dei loro diritti, possono anch'essi rinunziare al beneficio d'inventario; cessata essendo la ragione del divieto.

Ma quando più siano gli eredi, avrà effetto la rinunzia al beneficio d'inventario fatta da uno di essi, che ne sia capace, quando gli altri vollero o dovettero accettare l'eredità con beneficio d'inventario? Credo che sì: l'accettazione della eredità dovette farsi per tutti con beneficio d'inventario; ma compiuta che sia, la rinunzia al beneficio non altera punto la condizione degli altri.

All'infuora di dette persone, ogni altra può ed ha la capacità di rinunziare al beneficio d'inventario; in specie la donna maritata può rinunziarvi, senza l'autorizzazione del marito; dappoichè quest'atto non è compreso fra quelli, pei quali tale autorizzazione è richiesta.

207. Anco la rinunzia al beneficio d'inventario può esser espressa e tacita. È espressa, sia quando l'erede dichiara di non volersi più valere di questo beneficio, o di voler essere erede puro e semplice; sia quando in un atto pubblico o in una scrittura privata assuma il titolo o la qualità di erede. Quella dichiarazione, secondo taluno, dev'esser fatta per atto pubblico o per iscrittura privata, ma non danne ragione.¹ Secondo altri invece può esser fatta anche verbalmente, perchè

¹ Demolombe, XV, 364.

la legge non prescrive forma alcuna, nè può qui applicarsi la disposizione dell'articolo 934 capoverso 1º, poichè è eccezionale, e quindi non suscettiva di estensiva interpretazione.¹ Che decidere? Da questa esposizione può con sicurezza rilevarsi, che il motivo della prima decisione è attinto nell'articolo 934. Tutta la difficoltà della questione quindi si concentra in questo punto: rinunciare al beneficio d'inventario è accettare l'eredità in modo puro e semplice? Parmi non possa dubitarsene: in fatti il fautore della seconda opinione dice: « la renonciation au bénéfice d'inventaire est la manifestation de volonté de l'héritier bénéficiaire d'être héritier pur et simple; c'est donc l'acceptation pure et simple de l'hérédité.² » E parmi pur certissimo che l'accettazione non sia tacita, ma espressa. Reputo quindi più probabile la prima opinione; a suffragar la quale concorre pure il motivo, per cui la legge prescrive la forma solenne dell'atto pubblico o della scrittura privata.

Non è a dire, che ad affettuarla non sono punto richiesti termini solenni; talchè può bastare il solo qualificarvisi l'erede come puro e semplice. Ma il chiamarvisi semplicemente erede, senza qualificarvisi per *beneficiario*, o con *benefizio d'inventario*, non basta per se solo a indurre la rinunzia al detto beneficio; perciocchè la voce *erede*, senz'altra aggiunta, deve intendersi allora nel senso della qualità già assunta dall'erede.³ Nulla rileva che ciò avvenga in atto stragiudiziale o giudiziale. Così in termini precisi la Corte suprema di Napoli decise, che l'erede beneficiario non perde tale sua qualità, sol perchè nel sostenere una lite non l'abbia assunta.⁴

Quanto alla rinunzia tacita noterò innanzi tutto, come non sia la cosa stessa della decadenza. Essa, come fu definita dalla Corte di Napoli, è una pena per l'intenzione della legge.⁵

¹ Laurent, IX, 393.

² Laurent, loc. cit.

³ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 469 testo e not. 96.

⁴ C. C. Napoli, 25 giugno 1870, A. IV, 1, 206.

⁵ Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

La rinunzia tacita non può desumersi che da quegli atti che l'erede beneficiato non può legittimamente fare in tale qualità, e i quali perciò facendo, agisce necessariamente da proprietario libero, da erede puro e semplice. E di vero, come egli, quando non abbia accettato col beneficio d'inventario, diviene erede puro e semplice, ove faccia atto che non avrebbe diritto di fare che nella qualità di erede puro e semplice; perchè il compier tale atto presuppone necessariamente la facoltà di accettare puramente e semplicemente; così per identità di ragione, quando faccia atto che non avrebbe avuto il diritto di fare neppur nella qualità di erede beneficiario; poichè anco allora tale atto presuppone necessariamente in lui la volontà di accettare puramente e semplicemente. Altri preferisce argomentare dagli articoli 973 e 974, per venire alla stessa conclusione: certamente anco nelle ipotesi di detti articoli l'erede fa atti che non avrebbe il diritto di fare, se non nella qualità di erede puro e semplice. Ma oltre a ciò, la decadenza non istà forse come sanzione della legge, che prescrive l'osservanza di date formalità nella vendita dei beni mobili o immobili della eredità, già accettata con beneficio d'inventario? ¹

Da questo risulta più ristretta essere la specie degli atti che importano accettazione tacita pura e semplice per rinunzia tacita al beneficio d'inventario, di quella che dà luogo ad originaria accettazione tacita. Imperocchè l'erede beneficiario, in tale sua qualità può fare molti atti di amministrazione definitiva, che altrimenti importerebbero accettazione tacita pura e semplice. Ma è affatto indifferente che l'atto sia o no per arrecar danno ai creditori ereditari; conciossiachè non trattasi già di una questione di danno, ma di una questione di diritto.

In applicazione di tale principio, fu dichiarata erede pura e semplice una donna, la quale, dopo aver accettato l'eredità con beneficio d'inventario, si costituì in dote un immobile ereditario, e concesse al marito il diritto di alienarlo. In vero, essa

¹ Consulta Demolombe, XV, 364 e seg.; Laurent, IX, 401.

in compiere tale atto agì da libera proprietaria, ossia in una qualità incompatibile col titolo di erede beneficiaria.¹ La stessa decisione deve applicarsi ad ogni altra alienazione a titolo gratuito, che de' beni ereditari l'erede faccia. Deve pure applicarsi al caso di disposizione di beni, che l'erede faccia nel suo proprio interesse, dandoli, per esempio, in pagamento a' suoi creditori personali.

Ma se l'erede beneficiario ipoteca un immobile a garanzia di un suo debito personale, dovrà o no considerarsi come rinunziante del beneficio d'inventario, e perciò come erede puro e semplice? Per la negativa dicesi che egli ha fatto un atto illusorio e senza effetto; dappoichè, attesa la separazione dei patrimoni, quella ipoteca non può essere opposta ai creditori ereditari. Ma questa ragione non ha valore; trattandosi, come già dissi, di questione non di danni, ma di diritto. Or senza dubbio, ipotecare è alienare; e l'erede beneficiario che aliena gl'immobili ereditari, senza le formalità prescritte dalla legge, agisce da libero proprietario, e perciò da erede puro e semplice, e non da erede beneficiario.² Altrimenti dovrà decidersi, ov' egli conceda l'ipoteca pel caso che l'immobile assoggettatovi rimanga suo dopo la liquidazione dell'asse ereditario; imperciocchè questa concessione condizionale non solo non contraddice alla perseveranza della sua volontà di godere del beneficio d'inventario, ma ne include la conferma; in altri termini, egli fa sì atto da libero proprietario, ma per l'evento che tale divenga, dopo soddisfatte tutte le ragioni dei creditori ereditari, e perciò ove l'immobile vada a confondersi nel suo patrimonio.

Le medesime decisioni sono applicabili al caso che l'erede beneficiato conceda un'ipoteca sopra beni ereditari a favore di uno dei creditori ereditari.³

¹ Vedi Laurent, IX, 403, e la sentenza che cita.

² Laurent, IX, 403 bis; Corte d'appello delle Calabrie, 20 novembre 1871, *Giurista Calabrese*, V, 49.

³ Demolombe, XV, 383.

Quanto alle transazioni, se fatte dopo i termini stabiliti dall'articolo 881 del Codice di procedura civile, ma senza le formalità dal medesimo richieste, esse non hanno effetto, ma non fanno incorrere l'erede nella decadenza; imperocchè questa pena esso non pronunzia, e il suo silenzio è qui decisivo, non solo per la materia di cui trattasi, ma eziandio per l'argomento *a contrariis* che somministrano gli articoli 973 e 974 a quello ravvicinati. Ma se le transazioni siano state fatte prima, parmi che importino rinunzia al beneficio d'inventario; giacchè anch'esse sono allora atti di vero proprietario. Tuttavia, se esse riguardino affari d'amministrazione, può piacere che esse non importino rinunzia al beneficio d'inventario; almeno in quanto, nel dubbio, deve escludersi piuttosto che ammettersi la rinunzia medesima.¹

208. La decadenza dal beneficio d'inventario s'incorre dall'erede beneficiario, in primo luogo, ove scientemente e con mala fede ometta di descrivere nell'inventario qualche effetto appartenente alla eredità, siccome fu già superiormente dichiarato (art. 967).

V'incorre in secondo luogo, quando compia atti di disposizione dei beni ereditari senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge (art. 973 e 974). V'incorre in pena della contravvenzione a queste regole della sua amministrazione. Nulla rileva che tali atti arrechino danno o no ai creditori ed ai legatari; e che siano mantenuti validi, o annullati. Imperciocchè la causa della pena sta nella contravvenzione, e non già nel danno o nella validità dell'atto. Ciò ha luogo specialmente per la vendita delle cose mobili o immobili, eseguita dall'erede beneficiario, senza le formalità richieste dagli articoli 973 e 974.

Ma alla decadenza non danno luogo nè le irregolarità, nè le colpe, per quanto gravi, commesse dall'erede nel compi-

¹ Consulta in diversi sensi, Demolombe, XV, 268; Laurent, IX, 403 ter.

mento di certi atti di semplice amministrazione. Così, abbiamo veduto superiormente che non incorre nella decadenza dal beneficio d'inventario l'erede, il quale, nel pagare i creditori e i legatari non osserva le disposizioni dell'articolo 976. Medesimamente l'essersi ommesso di citare un legatario per assistere all'inventario della eredità, non è causa di decadenza da questo beneficio.¹

Ma nella decadenza non incorrono i minori e gl'interdetti a cagione di alcuno degli atti anzidetti, compiuti dai loro legali rappresentanti senza l'osservanza delle formalità medesime; imperciocchè per tali persone il beneficio dell'inventario è una tutela obbligatoria (arg. art. 963).²

Del pari, nella stessa ipotesi, non v'incorre l'inabilitato, quantunque l'atto abbia compiuto coll'assistenza del curatore.

In quella vece gli atti sono nulli. Nè a far ritenere validi ed irretrattabili questi atti, quando fatti da rappresentanti di persone alle quali è proibita la rinuncia al beneficio dell'inventario, vale allegare, che a sicurezza dei creditori della eredità e dei legatari, il Codice civile abbia ammesso il rimedio indipendente dal fatto dell'erede, ed invocabile anche nel caso di adizione pura e semplice dell'eredità, il rimedio cioè della separazione del patrimonio, di cui parla l'articolo 1032, mediante l'osservanza delle formalità stabilite dagli articoli 2057, 2058 e seguenti; imperocchè questo rimedio tende a garantire i creditori ed i legatari contro il fatto dell'erede che abbia accettato puramente e semplicemente la eredità, o dopo averla accettata col detto beneficio, vi abbia rinunciato, o ne sia decaduto, ma nulla detrae al dritto di separazione nascente dall'accettazione col mentovato beneficio sino a tanto che l'erede ne approfitti egli stesso. L'articolo 2058 poi, il quale dispone che l'accettazione della eredità

¹ Milano, 26 novembre 1872, M. XIV, 77.

² C. C. Torino, 28 febbraio 1872, A. VI, 1, 194.

col beneficio dell'inventario, non dispensa i creditori del defunto ed i legatari, che intendono valersi del diritto di separazione, dall'osservare le formalità per essi prescritte per gli articoli anzicitati, fu inserito nel Codice per risolvere legislativamente la questione agitata sotto il regime del Codice civile francese e del Codice civile Albertino, se cioè la separazione de' patrimoni derivante dal beneficio d'inventario potesse continuare a produrre i suoi effetti anche dopo la rinunzia o la decadenza dell'erede da tale beneficio, nel caso che i creditori ed i legatari avessero trascurato le formalità ordinate per godere di quel diritto indipendentemente dal fatto dell'erede.¹

La nullità di tali atti, secondo che parmi, non è già soltanto relativa, quasi dipendesse da incapacità; ma assoluta, per essere l'atto contrario alla legge che impone l'obbligo dell'accettazione beneficiata. Dall'altra parte questa nullità mira a tutelare gl'interessi dei creditori della eredità e dei legatari, che sarebbero altrimenti pregiudicati. Or questa tutela non potrebbe ottenersi, senza la nullità assoluta.

I creditori però e i legatari hanno diritto al risarcimento dei danni che quegli atti irregolarmente fatti hanno loro cagionati. Questi danni possono ripetersi dal tutore, come autore dei medesimi; possono pure ripeterli dal curatore dell'inabilitato, il quale, per l'assistenza indebitamente prestatagli, deve considerarsi come complice dell'atto pregiudizievole. Ma possono pretenderne la riparazione anche dai minori e dagl'interdetti medesimi, in base alla regola: *Factum tutoris, factum pupilli*. Molto più possono chiederla contro l'inabilitato, autore esso medesimo dell'atto pregiudizievole alle loro ragioni ed interessi.²

Noto appena, che nessuna solidarietà esistendo fra i vari eredi beneficiari che amministrano il patrimonio ereditario,

¹ C. C. Torino, 28 febbraio 1872, A. VI, 1, 194.

² Consulta Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 469-470.

non può il fatto dell'uno esser redarguito in danno dell'altro, eccetto che venisse provato che vi fu concerto fra di essi allo scopo di fraudare i creditori dell'eredità e i legatari.¹

I soli creditori e legatari hanno il diritto di domandare la decadenza dal beneficio d'inventario contro l'erede; perciocchè essi soli hanno interesse alla confusione del patrimonio dell'erede con quello del defunto; per poter estendere l'esercizio delle loro azioni sopra i beni dell'erede medesimo. Appartiene a ciascun di loro individualmente; attalchè l'un di essi può provocare la decadenza, altri no.² Più ancora: alcuno può averlo perduto, consentendo a che le vendite fossero fatte senza l'osservanza delle formalità, e altri averlo conservato: il consenso, in caso di controversia, dev'essere al certo provato dall'erede, che con esso ha da difendersi contro la dimanda di decadenza.³ In questo caso l'erede è puro e semplice, per l'attore, e come tale è verso di lui tenuto anco nei propri beni alla soddisfazione integrale del suo credito o del legato; per gli altri invece continua ad esser erede beneficiario e a godere conseguentemente dei vantaggi annessi a questa sua qualità. Ma dall'altra parte il primo è obbligato a sopportare il concorso dei creditori personali dell'erede, mentre gli altri continuano a godere sopra i beni ereditari la garanzia speciale ed esclusiva; sicchè possono chiedere di esservi pagati con preferenza non solo sui creditori personali dell'erede, ma eziandio su quello già ereditario solamente, ed ora anche personale dell'erede, e sul legatario, che la dichiarazione della decadenza dal beneficio d'inventario provocò. Questi ultimi effetti dimostrano, come non sia sempre utile ai creditori e legatari di valersi del diritto di far dichiarare l'erede decaduto dal beneficio d'inventario; potendo anzi tornar loro di danno il

¹ Torino, 28 gennaio 1867, A. I, 2, 397.

² Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 470.

³ Non osta Milano, 26 novembre 1872, M. XIV, 77; vedi la nota quivi.

concorso dei creditori personali dell'erede, che dovrebbero altrimenti sopportare.

Quella posizione, alle prime apparenze, scabrosa di molto, si appiana agevolmente, considerando che sui beni ereditari debbono esser dapprima soddisfatti integralmente, se i beni bastano, tutti i creditori che continuano a ritenere l'erede come beneficiario; il sopravanzo, se vi sarà, andrà confuso col patrimonio proprio dell'erede; e sopra questo, accresciuto di quello, i creditori che hanno fatto dichiarare l'erede decaduto dal beneficio d'inventario, e i creditori personali di lui concorreranno insieme a condizioni eguali; salve le cause legittime di prelazione.

Dalle cose dette e dal carattere relativo della cosa giudicata risulta, che la sentenza dichiarativa della decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario, ottenuta da alcuno dei creditori e legatari, non può essere invocata dagli altri, nè ad essi opposta. L'erede è pe' primi puro e semplice, pe' secondi beneficiario; può sembrare anomalo, ma è una conseguenza inevitabile dell'effetto relativo della cosa giudicata; anomalia, del resto, direi quasi, meno urtante di quella che si verifica, o almeno può verificarsi, nelle questioni di stato.¹

209. L'articolo 26 delle Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, stabilisce il diritto transitorio sul beneficio d'inventario. Esso ordina che le disposizioni del medesimo Codice, relative al beneficio d'inventario, debbono essere applicate alle successioni aperte prima dell'attuazione del medesimo, quando l'erede secondo le leggi anteriori sia ancora in diritto di accettare col detto beneficio. Nondimeno gli atti già cominciati sotto le leggi anteriori si devono compiere secondo le medesime. Quanto ai giudizi di ventilazione in corso all'attuarsi del nuovo Codice, essi cessarono di diritto, semprechè non fosse stato pronunziato il decreto di aggiudicazione.

¹ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 470.

SEZIONE III.

DELLA SEPARAZIONE DEI PATRIMONI

SOMMARIO

210. Che cosa sia la separazione dei patrimoni — In quali cose somiglia al beneficio d'inventario o se ne differenzia.
211. Origine romana della medesima — Sunto del suo svolgimento storico in diritto romano, e succinta esposizione della sua teoria nello stesso diritto.
212. Cenni storici sulla separazione dei patrimoni nel diritto consuetudinario.
213. Cenni storici sulla medesima nel periodo rivoluzionario di Francia.
214. Cenni storici ed esposizione sommaria della medesima nel Codice Napoleonico, nella legge francese 23 luglio 1855 sulla trascrizione, e nella legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851.
215. Cenni storici sulla separazione nei Codici che nel nostro paese precedettero il Codice civile attuale.
216. Notizie sui vari Progetti che precedettero la compilazione del Codice civile attuale.
217. Nozioni generali sul sistema della separazione dei patrimoni nel diritto civile patrio — Suo fondamento — Suo carattere unico, rispetto agli effetti — *Quid* quanto alla forma? Ha un sol carattere, si eserciti essa sui beni mobili od immobili? od ha un carattere duplice, secondo la natura delle cose, sopra le quali si esercita? rispetto ai mobili, è o no un privilegio? conferisce o no diritto reale alla persona che l'ha dimandata? ha per tipo il sequestro conservativo o il giudiziario?
218. Seguito — Riguardo agl'immobili, il diritto di separazione è personale? — Decisione affermativa della Corte di Milano, e del Piccinini.
219. Seguito — Decisione contraria della Corte di Brescia e del Pescatore — Esame critico delle ragioni allegate per difenderla.
220. Seguito — Si difende la dottrina, secondo cui il vincolo derivante dalla separazione è reale e non personale — Genesi del carattere reale — Sua dimostrazione — Confutazione della sentenza della Corte di Milano e della opinione del Piccinini.
221. Seguito — Reale è il vincolo iscritto della separazione; non il credito o il legato, a cui quello serve di garanzia.
222. Seguito — Tipo di tal diritto: è l'ipoteca; ha nondimeno carattere proprio?
223. Seguito — È cosa buona o meno quel diritto simigliante all'ipoteca?
224. Possono dimandare la separazione dei patrimoni i creditori della eredità e i legatari — Applicazioni, e segnatamente ai loro diritti a termine, sotto condizione; al titolo e all'atto istrumentario del credito; *quid*, se il credito non risulti da atto scritto? *Quid*, se il legato sia fatto in un testamento olografo? — Sarà necessario che sia reso esecutivo?
225. Seguito — Se creditore della eredità sia lo stesso erede, potrà mai chieder esso la separazione dei patrimoni? — *Quid*, se essendo erede parziario, sia gratificato dal defunto anco di un prelegato?
226. Seguito — *Quid*, se il debitor principale succeda al fideiussore o viceversa? — *Quid* del fideiussore del debitore che ha pagato il debito? — *Quid* di una persona che raccolga due eredità? — *Quid*, se la stessa eredità passi da successore a successore? — *Quid* dei creditori di un assente?
227. Seguito — V'ha altra persona, oltre ai creditori del defunto e ai legatari, che possa dimandare la separazione dei patrimoni? — In specie possono dimandarla mai i creditori personali dell'erede? — Questi hanno almeno altro rimedio contro l'accettazione pura e semplice, che deteriora la loro condizione producendo o accrescendo l'insolvenza del loro debitore?
228. Seguito — Le sopradette persone possono domandare la separazione dei patrimoni, benchè abbiano altra garanzia sui beni del defunto — La conservazione del privi-

legio o ipoteca spettante ai creditori della eredità, è mai subordinata all'esercizio del diritto di separazione? — Indipendentemente da questa, può essere iscritta l'ipoteca ottenuta dall'erede contro il *de cuius*? — Possono dimandarla, se il loro credito o legato sia di cosa determinata?

229. Seguito — La qualità dell'erede può mai modificare il diritto dei creditori del defunto e dei legatari alla separazione? in specie l'aver egli accettato l'eredità con beneficio d'inventario dispensa i creditori della eredità e i legatari dal chiedere la separazione dei patrimoni per godere del beneficio inerente alla medesima? — *Quid*, se egli sia notoriamente solvibile? — *Quid* se il testatore abbia dispensato l'erede da ogni garanzia? — *Quid*, se per patto il debitore non è tenuto a prestar garanzia veruna? — Potrà domandarsi la separazione dei beni, essendo l'eredità giacente?
230. Il diritto alla separazione appartiene individualmente a ciascun creditore ed a ciascun legatario.
231. Sopra quali beni può farsi valere il beneficio di separazione? — Se l'eredità comprenda cose mobili o immobili, il creditore della eredità o il legatario potrà indistintamente sperimentare il suo diritto sulle sue o le altre o su entrambe? — Deve o no limitare il beneficio alla somma principale e accessoria, a cui ha diritto? — *Quid*, se il credito o il legato sia di cosa determinata? — *Quid* rispetto alle cose alienate? — *Quid* dei frutti?
232. Prenozioni sul modo di esercitare il diritto di separazione, in relazione alla diversa natura mobile o immobile delle cose nelle quali vuolsi far valere.
233. La separazione dei mobili si esercita col farne la domanda giudiziale — Dev'esser proposta contro l'erede, o altro legittimo rappresentante della eredità. *Quid*, se più siano gli eredi? *Quid*, se l'erede abbia ceduto i suoi diritti ereditari? — *Quid* dei discendenti, fra i quali l'ascendente abbia diviso con testamento i beni? — Durante i termini concessi per far l'inventario e deliberare, la separazione può esser richiesta contro il chiamato alla successione? — In caso di eredità giacente, la separazione dei mobili dev'esser dimandata contro il curatore della eredità medesima? — La dimanda di separazione dovrà esser promossa contro i creditori dell'erede, o esser loro notificata, o altrimenti resa di pubblica ragione? — Avanti quale autorità deve esser proposta? — Con quale procedimento?
234. Dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria intesi ad assicurare l'effetto della separazione dei mobili.
235. Del modo con cui deve eseguirsi la separazione dei beni immobili: iscrizione del credito o del legato presso l'ufficio delle ipoteche — In quale ufficio debba esser presa — Dopo qual tempo debba prendersi — In qual maniera l'iscrizione debba farsi: regole comuni, e regole particolari da seguirsi. È necessaria la esibizione del titolo? — Oltre l'iscrizione anzidetta, è necessaria verun'altra formalità? — Quella è o no essenziale? può o no alla medesima supplirsi con altre formalità? — È essa necessaria anco di fronte ai creditori chirografari dell'erede?
236. Seguito — Questa iscrizione modifica o meno il titolo di credito o legato? — Quali regole ipotecarie sono applicabili al vincolo che risulta dalla separazione dei patrimoni?
237. Regole comuni alla domanda e alla iscrizione della separazione, in ordine al tempo entro cui debbono farsi — Questo tempo è di tre mesi — Principio della sua decorrenza — Modo di computarlo — È perentorio: conseguenza — *Quid*, se la domanda o l'iscrizione si compia, trascorsi i tre mesi?
238. Effetti della separazione dei patrimoni — Sotto quanti rapporti debbono esser esaminati?
239. Quali siano tali effetti riguardo all'erede: ne rescinde in modo assoluto o relativo l'accettazione di eredità, o almeno la sospende? — Osservazione critica su tali questioni — Conclusione: la separazione non tocca punto l'accettazione fatta, nè la facoltà di farla; essa riguarda un solo degli effetti della medesima.
- 239 bis. Seguito — La condizione dell'erede non rimane, in generale, modificata dalla separazione dei patrimoni — Applicazioni: se non ha accettato l'eredità, può accettarla in modo puro e semplice e con beneficio d'inventario, e può ripudiarla — L'accettazione, sia anteriore o posteriore alla separazione, sia pura e semplice, o beneficiata, produce tutti i suoi effetti, come se alla separazione non si fosse proceduto.

240. Conseguenze di questo principio relativamente ai diritti dell'erede: diviene ugualmente proprietario dei beni ereditari dal giorno dell'aperta successione — Restrizioni che al suo diritto di disporre apporta la separazione dei patrimoni: non può entro i tre mesi, in cui è esercibile il diritto di separazione, ipotecare o alienare i beni immobili — *Quid*, se gl'ipoteca o gli aliena? rinvio — *Quid*, in ordine alle cose mobili? rinvio.
241. Seguito — Quando più siano gli eredi, i debiti e pesi ereditari si divideranno o no, eseguita la separazione?
242. Effetti della separazione nei rapporti fra il patrimonio del defunto e quello dell'erede.
243. Effetti della separazione nei rapporti dei creditori del defunto e dei legatari coi creditori dell'erede — Diritto di preferenza che conferisce ai primi di fronte agli ultimi — Applicazioni — Estensione di questo diritto di preferenza: vale solamente per l'obbietto principale del credito o legato, o anche per i suoi accessori? — E per questi, con o senza limiti?
244. Seguito — Se i creditori del defunto e i legatari, che hanno eseguito la separazione, non ottengano l'integrale soddisfacimento dei loro crediti e legati sui beni ereditari, potranno o no sperimentare la loro azione sul patrimonio dell'erede? — Dottrina di Paolo e Ulpiano, che nega loro questa facoltà — Dottrina, detta di Papiniano, che loro non la concede, se non dopo soddisfatti i creditori dell'erede — Dottrina moderna, che applica ai medesimi il diritto comune — Sua dimostrazione ed accettazione — Applicazioni di questa dottrina.
245. Effetti della separazione dei patrimoni nei rapporti dei creditori tra loro e dei legatari pure fra loro — Gli altera o no? — I diritti di poeriorità rimangono o no salvi? — La condizione giuridica dei titoli rispettivi viene o no alterata? — *Quid* in specie, se più creditori chirografari iscrivano successivamente il beneficio di separazione? — Vi sarà concorso o graduatoria? — La condizione originaria dei titoli può esser mai modificata dall'erede?
246. Seguito — La separazione, eseguita da alcuno dei creditori del defunto, avrà effetto eziandio contro gli altri creditori che non l'hanno nè domandata, nè iscritta? in specie, la separazione conferisce il diritto di preferenza sino alla concorrenza della quota che quegli avrebbe conseguito nel concorso, o per l'intero ammontare del suo credito? — *Quid* rapporto ai legatari nella medesima ipotesi? — *Quid*, se un legato sia di quantità, e un altro di cosa determinata, o di usufrutto?
247. Effetti della separazione nei rapporti fra i creditori chirografari del defunto che non hanno esercitato il diritto di separazione, e i legatari che se ne sono valse — Questi saranno o no preferiti a quelli? Decisione affermativa comune nella dottrina e giurisprudenza francese e belga — Decisione negativa della Corte di Brescia — Si segue e dimostra la prima — *Quid* però, se l'eredità era stata accettata col beneficio d'inventario?
248. Applicazioni degli effetti della separazione nel concorso di creditori chirografari del defunto che hanno eseguito la separazione; di altri che non l'hanno eseguita, e di creditori dell'erede che hanno iscritto il loro credito ipotecario, in ordine alla distribuzione del prezzo degli immobili su cui è separazione e ipoteca sono state iscritte — Esposizione delle tre soluzioni proposte — Dimostrazione di quella che si preferisce — *Quid*, se in luogo dei creditori, stiano nella medesima condizione di cose i legatari? — *Quid*, se il conflitto nasca fra creditori del defunto che non hanno esercitato il diritto di separazione; fra legatari, che se ne sono valse, e creditori dell'erede che hanno iscritto l'ipoteca loro competente? — *Quid*, rispetto a quanto sopravanza al soddisfacimento di coloro che hanno eseguito la separazione e iscritto il loro credito ipotecario?
249. Effetti della separazione dei patrimoni, riguardo ai creditori dell'erede: li priva del diritto di concorso sui beni del defunto — Potranno tuttavia esercitare le loro ragioni sui beni della eredità; per qual effetto? — *Quid*, rispetto a quanto sopravanza alla soddisfazione del diritto di preferenza esercitato dai creditori del defunto e dai legatari?
250. Effetti della separazione dei patrimoni, riguardo agli altri aventi causa dall'erede, cioè agli acquirenti dei beni ereditari, o di diritti sui medesimi — L'alienazione delle cose

mobili fatta dall'erede ha effetto anco riguardo ai creditori del defunto e ai legatari — Questi possono dimandare la separazione del prezzo, se non pagato ancora? — L'alienazione ha effetto, rispetto ai medesimi, se fatta a titolo gratuito? — È necessario o no che l'acquirente sia immesso nel possesso reale della cosa? che l'acquisti in buona fede? *Quid*, se la cosa mobile sia data in pegno, a nolo o a comodato?

251. Seguito — Effetti della separazione riguardo alle alienazioni e alle ipoteche consentite dall'erede sui beni della successione — Non hanno effetto, riguardo ai creditori del defunto e ai legatari che eseguiscano la separazione, in quanto non possono pregiudicare ai loro diritti — Conseguenze ed applicazioni — *Quid*, se l'erede abbia costituito enfiteusi, servitù sui beni immobili? gli abbia dati in affitto o in anticresi?
252. Regole comuni agli atti di disposizione, consentiti dall'erede sulle cose mobili e immobili dell'eredità: la separazione dev'esser eseguita entro i tre mesi: eseguita questa a tempo, quegli effetti si hanno, in qualunque tempo le alienazioni si facciano — I creditori del defunto e i legatari possono impugnare gli atti di disposizione fatti dall'erede in frode delle loro ragioni — Questi potranno agire sui beni ereditari, sopra i quali fu eseguita la separazione? — Quale sarà la loro condizione di fronte ai creditori della eredità e ai legatari che chiesero la separazione dei patrimoni?
253. Per quali cause possa estinguersi il beneficio d'inventario — Prima causa: la rinunzia — Può esser espressa e tacita: l'espressa può farsi in qualunque forma? a titolo gratuito e oneroso? — *Quid*, se consentita colla sostituzione di altre garanzie?
254. Seguito — Della rinunzia tacita — È retta dai principj generali di diritto — Applicazioni in ordine agli atti che la inducono, e segnatamente alla novazione — *Quid* se i creditori e i legatari accettino l'erede per debitore? — L'articolo 2056 considera anco quest'atto come novazione — Interpretazione del medesimo articolo — Differenza che passa fra la novazione propriamente detta, e questa dell'articolo 2056, sia in sè, sia rapporto al beneficio di separazione: la prima produce effetti assoluti, la seconda relativi: applicazioni nel caso che gli eredi siano più.
255. Seguito — Quando abbiassi o meno la novazione speciale dell'articolo 2056 — Varie dottrine insegnate dagl'interpreti del diritto francese sul corrispondente articolo del Codice Napoleonico — Conclusione — La maniera dell'accettazione ha veruna influenza sull'applicamento o meno dell'articolo 2056? — Seguito — Esame pratico della questione — Decisioni giurisprudenziali sulla medesima — L'esercizio delle azioni da parte del creditore ereditario contro l'erede la include o no? — La contiene il ricevere il creditore o il legatario una garanzia dall'erede? — *Quid* della vendita simultanea che questi faccia dei beni della eredità e dei beni suoi propri alla presenza dei creditori del defunto e dei legatari? — *Quid*, se il creditore della eredità o il legatario conceda all'erede una dilazione al pagamento? o consenta altri cambiamenti in questo? — *Quid*, se riceva dall'erede le prestazioni di rendite perpetue o vitalizie, o gl'interessi del credito? — *Quid*, se riceva dall'erede un acconto, o effetti di commercio in pagamento, sottoscritti da lui, *salvo incasso*? — *Quid*, se si presenti al fallimento dell'erede? — La novazione anzidetta potrà essere impedita mediante riserva? — La novazione speciale fatta da uno degli eredi, non impedisce agli altri di domandare la separazione.
256. Il beneficio della separazione si estingue, in secondo luogo, colla confusione di fatto, che renda impossibile di più distinguere i beni del defunto da quelli dell'erede — *Quid*, se la confusione sia non totale, ma parziale? — Applicazioni alle cose mobili incorporali e corporali — *Quid*, se l'erede abbia venduto per un prezzo unico cose mobili ereditarie e sue proprie? — I creditori della eredità e i legatari hanno modo di prevenire questa confusione? — Possono costringere l'erede a dare cauzione? — Al bisogno, la prova che una data cosa apparteneva alla eredità, può esser data con tutti i mezzi.
257. Seguito — Rispetto agl'immobili ereditari, non può aver luogo confusione in senso materiale; sibbene in senso giuridico, segnatamente per la vendita simultanea di beni ereditari e propri per un solo e medesimo prezzo; allora si avrà o no confusione? — *Quid iuris*, se l'erede abbia fatto notevoli miglioramenti e costruzioni sui fondi ereditari? — Facendosi la separazione, l'erede conserverà il diritto a rimborsi?
258. Seguito — Il fallimento del defunto, che venga dichiarato dopo la sua morte, estingue il diritto alla separazione? — *Quid*, se venga dichiarato fallito l'erede?

259. In terzo luogo il diritto alla separazione si estingue colla decorrenza del termine perentorio: rinvio.
260. In quarto luogo la separazione cessa per atto dell'erede, che la rende superflua ed inutile quale sia tale atto: pagamento o cauzione, secondo casi: quali regole di diritto comune sono a questa applicabili — I creditori dell'erede potranno essi compiere tale atto in nome del loro debitore e ottenere di essere soddisfatti sui beni ereditari?
261. Per ultimo la separazione cessa coll'integrale soddisfacimento dei creditori e legatari che l'hanno domandata.
262. Diritto transitorio riguardante la separazione dei patrimoni.

210. La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede è un beneficio legale, mediante cui ogni creditore della eredità e ogni legatario possono, adempiendo certe condizioni, impedire o far cessare la confusione dei due patrimoni, per essere col primo soddisfatti preferibilmente ai creditori dell'erede (art. 1032 e 2055).

Quantunque questa definizione accenni a grandissima simiglianza fra il beneficio d'inventario e il beneficio della separazione; entrambi mirando a tener distinti i due patrimoni del defunto e dell'erede, e a creare un diritto di preferenza; tuttavia differiscono tra loro sotto il triplice riguardo del principio delle condizioni necessarie per dar lor vita, e finalmente degli effetti. In vero, il beneficio dell'inventario s'invoca dall'erede, nel suo interesse; cioè per non essere tenuto a soddisfare coi propri beni i debiti e i pesi ereditari, e sta perciò contro i creditori del defunto e i legatari, che non possono conseguire il soddisfacimento delle loro ragioni sui beni del rappresentante del loro debitore. La separazione dei patrimoni, al contrario, si domanda o si eseguisce dai creditori della eredità e dai legatari nell'interesse loro, e sta contro i creditori dell'erede, che non possono far valere le loro ragioni sui beni raccolti dal loro debitore, o punto, o se non dopo pagati quelli; e sta pure contro l'erede medesimo, in quanto ne accresce il discredito, o ne sminuisce il credito.¹

Le condizioni, la cui osservanza è richiesta pel godimento dei due benefici, sono pure diverse. In fatti condizioni del be-

¹ Consulta Napoli, 6 luglio 1874, P. IX, 342.

neficio d'inventario sono la dichiarazione solenne e la formazione dell'inventario; per la separazione dei patrimoni invece non si richiede che la domanda giudiziale, se trattasi di cose mobili; altrimenti l'iscrizione ipotecaria. Del pari i termini per far valere il beneficio d'inventario sono, secondo le circostanze, di varia durata, ed anche di un trentennio; la separazione invece dei patrimoni deve farsi valere perentoriamente entro tre mesi.

Finalmente ben diversi ne sono gli effetti.¹ In vero, l'erede beneficiato non è tenuto che sino alla concorrenza delle sostanze ereditarie; la separazione invece non esime l'erede puro e semplice dall'obbligo di pagare i pesi e debiti ereditari *ultra vires hereditarias*, e per intero sui propri beni. Del pari, mentre l'erede beneficiario alienando, fa sempre atto valido (cosicchè nessun diritto di perseguire le cose appresso ai terzi rimane ai creditori della eredità e ai legatari, salva l'azione pauliana), ma decade dal beneficio d'inventario; gli atti di disposizione invece, che sopra beni immobili fa l'erede, contro cui è stata eseguita la separazione, sono inefficaci contro il diritto derivante da questa; e quelli relativi a cose mobili cambiano, ne' congrui casi, l'oggetto della separazione, colla surrogazione del prezzo alla cosa.²

Ma se tante e così grandi differenze esistono fra il beneficio d'inventario e quello della separazione, non vi mancano però delle analogie. Così l'uno e l'altro tengono separati i due patrimoni, e, impedendone o facendone cessare la confusione, impediscono gli effetti estintivi di questa, o li fanno risolvere. Così

¹ La proposizione della Corte suprema di Torino (28 febbraio 1872, G. IX, 273) « l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario... produrre necessariamente nei rapporti dell'erede coi creditori dell'eredità e coi legatari gli stessi effetti della separazione di patrimonio del defunto da quello dell'erede » dev'essere intesa con grande restrizione, riferendola alla subbietta materia, e considerando le circostanze particolari della causa.

² Vedi appresso n. 250.

entrambi sono stati stabiliti per ragione di equità e allo scopo di mitigare il soverchio rigore del diritto, che colla confusione dei due patrimoni avrebbe deteriorato, talora enormemente, la condizione dell'erede, o dei creditori della eredità e dei legatari.

E sotto tale riguardo, l'uno e l'altro istituto sono eccezionali; e perciò come il beneficio d'inventario, così questo della separazione dev'essere interpretato ristrettivamente, e in materia dubbia sono da applicare i principî generali di diritto con esclusione delle disposizioni eccezionali riguardanti il medesimo. E neppur qui varrebbe di opporre, trattarsi di beneficio; poichè, se è beneficio, come trattamento speciale a favore dei creditori della eredità e dei legatari, non è perciò meno eccezionale, ed è sfavorevole, come or ora si diceva, ai creditori dell'erede ed a questo medesimo.

211. Anche quest'istituto proviene dal diritto romano. Esso fu introdotto dall'uso nella giurisprudenza pretoria, probabilmente nel VII secolo di Roma. ¹ Agli storici della separazione dei patrimoni in diritto romano sembra, che i Romani non avessero una teoria speciale sulla medesima. Essa era strettamente connessa coll'insieme dei modi di esecuzione forzata, appartenenti ai creditori contro il loro debitore.

Per rimuovere ogni dubbio intorno a ciò, basta, dice il Dollinger, di portar l'esame sui titoli del Digesto e del Codice che ne trattano: il posto che essi occupano nella serie dei testi sui provvedimenti diretti a proteggere gl'interessi dei creditori, ² le loro rubriche rispettive, ³ e in fine il contesto

¹ Consulta Dollinger, *Traité de la séparation des patrimoines en droit romain, dans l'ancien et dans le nouveau droit français*, § 3, n. 8.

²⁻³ Nel Digesto, il titolo *de separationibus* (XLII, 6) segue quello *de rebus auctoritate iudicis possidendis (seu vendendis)* e precede l'altro *de curatore bonis dando*, onde si deduce che la separazione dei patrimoni dovesse aver luogo tra il primo decreto del pretore che immetteva i creditori nel possesso dei beni del debitore, e il secondo decreto che nominava il curatore a questi beni, posti già sotto la salvaguardia della

delle due Leggi 1, § 3, e 3 del Digesto, giustificano da se sole quella opinione. In effetto il legislatore ha riunito in un sol gruppo i diversi casi di separazione, solo perchè aveva innanzi tutto avuto riguardo al principio che è loro comune; cioè l'espropriazione del debitore.

La separazione dei beni era un provvedimento collettivo: *communis cautio*, e mirava a formare del patrimonio del debitore medesimo due masse affatto distinte; l'una composta esclusivamente de' suoi beni propri e personali; l'altra dei beni a lui pervenuti per virtù di una trasmissione speciale ed universale, che avesse lasciato sussistere i diritti anteriori di coloro che avessero chiesto la separazione, allo scopo di costituire in garanzia esclusiva dei loro crediti i beni che non gli furono trasmessi che dedotti i debiti e pesi di cui erano gravati prima della separazione: in brevi parole, formava due classi di creditori e due patrimoni.¹

Fondamento di questa separazione fu l'equità «... est *aequissimum*, creditores... desiderantes separationem audiri.² »

Oltre che ai creditori, era accordata ad altre persone per iscopi speciali, che non offrono per noi vantaggio bastante a discorrerne particolarmente.³

Quanto alla procedura, il beneficio della separazione era accordato dal pretore: « sciendum est separationem solere impetrari decreto praetoris.⁴ »

giustizia nell'interesse dei creditori. Nel Codice poi, fa parte dello stesso titolo che tratta dell'immissione in possesso dei beni del debitore (*De bonis auctoritate iudicis possidendis, seu venumdandis, et de separationibus bonorum*).

¹ Creditores Seii... creditores Titii... et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem (Leg. 1, § 1, D. eod.). Consulta Righini, La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, § 1; Levi, Della separazione dei patrimoni ecc. 2^a ediz. pag. 15 e 46-47. Vedi tuttavia Masson pag. 25, not. 1.

² Leg. e § cit. in fine.

³ Consulta Dollinger, op. cit. n. 4-7.

⁴ Leg. cit. princ.; consulta Dollinger, op. cit. § 5.

Per effetto della separazione, i creditori della eredità e i legatari ottenevano il diritto di farsi pagare col patrimonio ereditario, preferibilmente ai creditori dell'erede; ma perdevano quello di perseguire il patrimonio proprio dell'erede pel soddisfacimento delle loro ragioni, quand'anche questi avesse adito l'eredità col beneficio d'inventario.¹

212. La teoria sulla separazione dei patrimoni, cominciò nella giurisprudenza francese anteriore alla Rivoluzione dell'89 ad assumere un carattere nuovo e differente da quello che aveva in diritto romano, sebbene fosse retta in tutti i paesi dalla legge romana, muti essendo gli Statuti sulla separazione.² In effetto, come osserva il Dollinger, da una parte cessò allora di essere un accessorio necessario dell'asta dei beni del debitore, e fu applicata limitatamente ai beni, compresi in una eredità. Poteva essere invocata in via principale e come modo di agire coll'intento di assicurare ai creditori ereditari il soddisfacimento delle loro ragioni. La procedura dapprima seppe di romano; poichè la separazione si concedeva con *lettres royaux*. Ma essa, mantenutasi nei paesi più osser-

¹ Leg. 1, § 1, 3 e 17, e Leg. 5, D. eod.

² Un point (dichiara il Dollinger, op. cit. n. 35) qui nous frappe dans toute cette partie de notre étude, c'est que l'on trouve toujours la jurisprudence unique appréciatrice de toutes les questions que soulève la matière: on discute si telle loi romaine devra ou non être observée, et le bon plaisir des juges est souverain arbitre du plus ou moins d'extention que son application devra recevoir. La raison en est bien simple: c'est que toutes les coutumes sont complètement silencieuses sur la séparation des patrimoines. Il y a mieux: à en croire Raviot, le mot *séparation* lui-même, dans les textes du droit coutumier, ne devrait jamais s'entendre que de la dissolution de la société conjugale, parfaitement inconnue aux Romains. En présence de ce mutisme désespérant, il ne restait aux magistrats qu'à estimer si le principe de la séparation était ou non compatible avec les caractères des coutumes en vigueur; et il paraît que celle du Hainaut était à peu près la seule où l'incompatibilité ait été reconnue d'une manière absolue, si du moins l'on s'en rapporte au témoignage de Pollet, et comme cela résulterait d'un arrêt du Parlement de Flandre, du mois de juin 1672.

vanti del diritto scritto, cadde in disuso negli altri; e la separazione operossi per ministero di legge: « la séparation est de plein droit parmi nous, et non sujette à demande. ¹ »

Ma se questa giurisprudenza restrinse la separazione alla materia ereditaria, entro questi limiti mirò a generalizzarne le applicazioni. Di fatti la concesse ai creditori, e persino ai legatari dell'erede. I più eminenti giureconsulti però combatterono virilmente questa irragionevole e illegale estensione che si dava alla separazione. ²

Il massimo cambiamento però, apportato dalla menzionata giurisprudenza all'istituto della separazione romana, riguarda l'effetto della medesima. Imperocchè essa considerò come *de rigore iuris* la dottrina di Paolo e di Ulpiano, e l'abbandonò, e trasformò in sistema generale l'eccezione introdotta da Papiniano per motivo di equità. Per essa quindi, la separazione da una parte assicurava ai creditori della eredità e ai legatari la preferenza sui creditori dell'erede; dall'altra non toglieva loro il diritto di perseguire il patrimonio di quest'ultimo pel soddisfacimento delle loro ragioni. Allora fu insegnata la regola: *Et néanmoins en séparation de biens les créanciers chirographaires du défunt sont préférés à tous les créanciers de son héritier*. Allora la separazione fu qualificata per privilegio. ³

La separazione, così trasformata, dovette essere assai raramente applicata, a detto di Dollinger, ⁴ a tal segno, che secondo riferisce il presidente Fabro, taluni pratici credevano fosse stata abrogata colla creazione del beneficio d'inventario. ⁵

Nondimeno essa perdurò, così trasformata, nella giurisprudenza francese prima della Rivoluzione dell'89. Pothier, che è il fedele interprete della medesima nel suo ultimo stadio, scrive

¹ Lebrun, Des success. liv. IV, ch. 2, sect. 1, n. 24.

² Dollinger, op. cit. n. 31.

³ Dollinger op. cit. n. 37, vers. Eh bien!

⁴ Op. cit. n. 38.

⁵ Fabro, De err. pragm. déc. II, err. 2, cit. dal Dollinger, loc. cit.

in questa guisa: « La séparation de biens, introduite en faveur des créanciers de la succession, ne doit pas être rétorquée contre eux; en la demandant, ils n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation contractée envers eux, par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier. »

213. Nel diritto intermedio, cioè dalla Rivoluzione dell'89 alla pubblicazione del Codice Napoleonico, i legislatori, a giudicare dai documenti che si hanno, non attesero punto all'ordinamento della separazione. La prima legge che organizzò un sistema ipotecario, quella del 9 messidoro anno III, e che non andò mai in vigore, taceva affatto sulla separazione dei patrimoni. La legge dell'11 brumaio anno VII, che il Dollinger qualifica pel vero Codice ipotecario dell'epoca, non conteneva che una disposizione sommamente laconica. Di fatti l'articolo 14, dopo aver enumerato l'ordine dei privilegi e delle ipoteche, terminava con questa frase «... Le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires, de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois. ¹ » Di tal guisa, il legislatore si riferiva puramente e semplicemente alla giurisprudenza anteriore.

Ma il nuovo principio della pubblicità del sistema ipotecario, doveva influire e influì naturalmente sugli effetti del diritto di preferenza. I creditori della eredità in fatti erano interessatissimi a far sollecitamente la dimanda di separazione per acquistare la priorità sui creditori dell'erede, possessori di titoli anteriori all'apertura della eredità, ma iscritti dopo promossa quella dimanda. ²

214. Quanto al Codice Napoleonico, il Dollinger ne dà questa analisi succinta, ma compiuta. Nel titolo *Delle successioni*, quat-

¹ Dollinger, op. cit. n. 39.

² Consulta Dollinger, op. cit. n. 39-41.

tro articoli brevissimi,¹ sembra che riproducano più o meno esattamente i principî del giure romano. In fatti vi figura l'espressione *demande en séparation*, che farebbe pensare ad un sistema collettivo ed esclusivo, rispetto tanto alla persona quanto ai beni dell'erede; ma questa prima idea è tantosto esclusa da un testo che, in termini chiarissimi, riserva all'erede il diritto di disporre della successione. Si crede di trovarvi ancora la separazione della persona dell'erede, separazione che il riconoscerlo per erede fa cessare, come nel sistema della giurisprudenza classica dei Romani, se un'altra disposizione non venisse a distruggere immediatamente quest'altra idea, dichiarando che la separazione non è diretta contro l'erede, ma contro ogni creditore, e non si riportasse così alle teorie dell'antica giurisprudenza francese. Ma ciò che finisce di convincerci, niuna reminiscenza del diritto romano aver guidato i compilatori del Codice Napoleonico, è quell'unico articolo,² gittato nel titolo *Dei privilegi e delle ipoteche* in mezzo a testi coi quali, a primo aspetto, non ha avuto alcun vincolo giuridico; articolo che crea una condizione di diritto nuovo per l'esercizio

¹ Art. 878. In qualunque caso, e contro qualunque creditore (dell'erede) essi (i creditori dell'eredità) possono domandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'erede. — Art. 879. Questo diritto non è però più esercibile, quando vi è novazione del debito del defunto, coll'aver accettato l'erede per debitore. — Art. 880. Si prescrive, riguardo ai mobili, col decorso di tre anni. Riguardo agli immobili, l'azione può esercitarsi finchè esistono in potere dell'erede. — Art. 881. I creditori di un erede non sono ammessi a domandare la separazione dei patrimoni contro i creditori dell'eredità.

² È l'articolo 2111; così concepito: I creditori ed i legatari che domandano la separazione del patrimonio del defunto, in conformità dell'articolo 878 del titolo delle successioni, conservano riguardo ai creditori degli eredi o rappresentanti il defunto, i loro privilegi sopra i beni immobili dell'eredità, mediante le iscrizioni fatte sopra ciascuno di questi beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione. Prima della scadenza di questo termine, non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i detti beni dagli eredi o rappresentanti il defunto, in pregiudizio dei creditori o legatari.

e la conservazione della separazione. Un'iscrizione ipotecaria dovrà d'ora innanzi prendersi sugl'immobili della successione, assolutamente, come si trattasse di altri privilegi, fra i quali tuttavia si è avuta la cura di non comprenderlo.

I lavori preparatorî non ispargono luce alcuna sulla materia; la discussione al Consiglio di Stato nulla: gli articoli vi sono adottati quasi senza osservazione; e i rari cangiamenti fatti all'uno o all'altro articolo, non riguardano che correzioni grammaticali, destinate a soddisfare l'orecchio più che lo spirito.¹

La legge 23 marzo 1855, che riformò l'istituto della trascrizione, non ha modificato punto il sistema della separazione dei patrimoni, organizzato dal Codice Napoleonico. Tal è il risultato dell'esame particolare che sopra questo punto ha istituito il signor Masson.²

Ma invece la legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851 riformò pure la separazione dei patrimoni, prescrivendone la iscrizione sui registri ipotecari, entro sei mesi dall'apertura della successione, e dichiarando inefficace ogni alienazione entro tal termine.³

215. Passando ai Codici che il diritto civile regolarono nei vari Stati in cui l'Italia fu divisa, e prima a quelli modellati sul Codice Napoleonico, noterò che il sistema di questo fu seguito inalterato dal Codice delle Due Sicilie. In fatti e' riproduce sotto i numeri 798-801 e 1997 le disposizioni testuali del Codice Napoleonico.

Il Codice parmense organizzò la separazione dei patrimoni, come privilegio, sia sui mobili, sia sugl'immobili (art. 2142, 2143, 2147 capov. I coeredi, e 2148, 2155, 11).

Così facendo, non pure seguì un metodo migliore di trattazione, col raccogliere le disposizioni concernenti la separazione, ma determinò con precisione la natura che voleva attribuire alla separazione; natura di *garantía reale*.

¹ Dollinger, op. cit. n. 42 e seg.

² Étude sur la séparation des patrimoines, chap. XIII, n. 106-111.

³ Consulta Laurent, X, 35; Arntz, Cours de droit civil français, II, 1720.

Il Regolamento legislativo degli Stati Pontifici concedeva ai creditori e legatari del defunto il privilegio, tanto sopra gl'immobili della successione, quanto sopra i mobili, per l'importo del credito o del legato (art. 83 4º e 98); il privilegio sugl'immobili doveva essere iscritto (art. 94 e 97), e nel concorso i creditori erano preferiti ai legatari (art. 87). Questo privilegio non iscritto nel termine stabilito dalla legge, si convertiva in ipoteca legale (art. 101 e 119). Il privilegio poi sui beni mobili si conservava col mezzo della separazione, a termini del diritto comune (art. 98).

Il Motuproprio del 2 maggio 1836, che in Toscana regolava la materia dei privilegi e delle ipoteche, formulò per il primo un capitolo a parte per la separazione dei patrimoni (Capitolo II: *Del beneficio della separazione dei patrimoni*).

Esso è, in massima, informato alle tradizioni del diritto romano. Il beneficio della separazione v'è definito per un diritto spettante ai creditori di un defunto, anche chirografari, ai suoi legatari e alle femmine escluse... di domandare che i beni ed assegnamenti mobili e immobili della eredità vengano separati dal patrimonio proprio dell'erede, e convertiti nel pagamento dei rispettivi loro crediti e legati, e delle doti e degli alimenti, avanti i creditori particolari dell'erede (§ XX). Il beneficio della separazione dev'esser dimandato, trattisi di beni mobili o immobili (§ XXV); rispetto a questi ultimi, l'iscrizione tien luogo della domanda (§ XXVI), altrimenti la domanda dovrà essere seguita dalla iscrizione (§§ XXV, XXXII e seg.), nel termine stabilito dai §§ XLI e seg.

La deduzione di questo beneficio fissa a due anni, pei beni mobili, a cinque pei beni immobili: il principio del termine è il giorno dell'apertura della successione; dedotto a tempo, può esser esercitato e portato ad effetto, finchè non cada per la prescrizione (§§ XXII, XXV): la decorrenza dei termini importa decadimento dal diritto di domandare la separazione. Non dispensa dalla separazione nè l'adizione beneficiata, nè la compilazione dell'inventario (§ XXVIII). Ne regola gli effetti, dispo-

nendo: « Questo beneficio opera, a favore di quelli che hanno diritto di domandarlo, il solo effetto di non lasciarli pregiudicati sui beni ed assegnamenti della eredità, dai creditori propri dell'erede; conserva poi a ciascuno di essi nel concorso dei creditori del defunto, o ipotecari o chirografari, quelle sole azioni, e tali quali, che possono rispettivamente competergli per l'indole e le condizioni dei crediti, contro i beni ed assegnamenti ereditari. »

Gli effetti limita a pro di coloro che profittano della separazione, e non li comunica agli altri creditori del defunto che non l'hanno iscritta o domandata (§ XXVII). In fine tacendo di altre cose minori, regola gli effetti della separazione sulle alienazioni dei beni ereditari, fatte dall'erede. E se (così i §§ XXIII e XXIV) nel decorso del quinquennio, e prima che sia stato dedotto il beneficio, si sono eseguite dall'erede alienazioni di beni stabili appartenenti alla successione, rimangono queste irretrattabili e ferme, nè la posteriore deduzione del beneficio nuoce agli alienatari, salvo ciò che possa essere di ragione per le alienazioni fatte con frode, e salvo alle persone, cui compete la separazione, il diritto di comparire utilmente a domandarla nel termine loro accordato per inscrivere dopo l'atto della voltura, secondo che sarà detto in seguito. La deduzione del beneficio è sempre utile sul prezzo estante delle alienazioni, fatta che sia dentro il biennio, o rispettivamente dentro il quinquennio.

L'ordinamento della separazione dei patrimoni nel Codice civile generale austriaco è, come narra il Righini, molto semplice e diverso dal francese, sia pei caratteri, sia per gli effetti. Il creditore, il legatario e l'erede necessario (ritenuto che per la legislazione austriaca il diritto di legittima di costoro si considera un semplice credito verso l'erede, *quota bonorum*, giusta il § 784 e la Declaratoria Sovrana 2 gennaio 1844) hanno dal § 812 del Codice civile la facoltà di domandare che la sostanza ereditaria sia separata dal patrimonio dell'erede, purchè lo facciano prima dell'aggiudicazione

dell'eredità. La separazione consiste nel mettere in custodia del giudice la sostanza, se questa consta di valori mobili suscettibili di giudiziale deposito (come effetti preziosi, carte di credito, documenti, ecc.), nell'affidarne l'amministrazione ad un curatore, nella prenotazione del diritto di chi agisce in separazione sulla sostanza ereditaria. Gli effetti della separazione, per riguardo a chi la domanda, sono: d'essere soddisfatto sulla sostanza del defunto a preferenza dei creditori dell'erede, e di impedire che la sostanza, mediante l'aggiudicazione, passi in possesso dell'erede, e si confonda giuridicamente colla sostanza sua particolare. Per riguardo all'erede, è di non essere più obbligato colla propria sostanza verso il creditore che domandò la separazione, ancorchè siasi dichiarato erede puramente. La separazione della legislazione austriaca è quindi sostanzialmente conforme alla separazione romana, sia quanto alla effettiva distinzione dei due patrimonii, sia quanto all'esclusione del creditore, che la domanda, dal far valere sussidiariamente le sue ragioni sulla sostanza propria dell'erede, secondo la dottrina di Paolo e di Ulpiano. La legislazione austriaca però, accordando al creditore la facoltà di prenotare il suo diritto sulla sostanza, gli offre il mezzo di acquistare sulla sostanza un diritto reale di garanzia, in forza del quale essere preferito, non solo ai creditori dell'erede, ma altresì a qualunque altro creditore ereditario, il quale non abbia provveduto in egual modo al suo interesse. Qualche commentatore opina che la prenotazione, di cui si parla nel § 812, non sia quella dei §§ 438 e 453 Codice civile, alla di cui attuazione nel Regno lombardo-veneto si provvede colla governativa notificazione 28 aprile 1824. Ma io m'attengo di preferenza all'opinione contraria sostenuta dallo Zeiller, relatore del Codice, il quale, spiegando la disposizione del § 812 al n. 3, dice: « Seguita la separazione, i creditori possono esercitare sulla sostanza tutti gli atti assicurativi, e servirsi di tutti i modi d'esecuzione indicati dal regolamento di procedura civile. » Ognuno sa che la prenotazione è uno dei modi assicurativi indicati

dal regolamento di procedura civile austriaco; e che nel sistema d'esecuzione forzata austriaco deve precedere il pignoramento dei mobili, o l'iscrizione del pegno giudiziale sugli immobili, attribuenti l'uno e l'altro un vero diritto reale e di pozziorità in confronto di qualunque creditore, il quale non abbia ottenuto il pegno sulle cose medesime, ovvero lo abbia ottenuto ed iscritto dopo di lui. Osserviamo inoltre che nel § 811 il Codice civile dichiara che il giudice provvede alla sicurezza ed al pagamento dei creditori del defunto, giusta la domanda di ciascuno; la prenotazione è appunto un mezzo assicurativo, di cui ogni creditore può valersi individualmente, produttore priorità di diritto dal giorno dell'iscrizione. Un argomento di conferma l'abbiamo nel § 822, in cui la facoltà di prendere la prenotazione sui beni della eredità, prima dell'aggiudicazione, la si accorda anche ai creditori proprii dell'erede, sotto la condizione però che abbia effetto soltanto dal tempo della ottenuta aggiudicazione. Ora non si comprende per qual motivo si dovesse negare ai creditori ereditarii una facoltà, la quale si concede agli stessi creditori dell'erede; mentre poi è ovvia la ragione per cui fra i creditori ereditarii non sia applicabile la condizione di tempo imposta all'efficacia della prenotazione presa dai creditori dell'erede. La parola *prenotazione* ha nella legislazione austriaca un significato proprio e tecnico, dal quale non sarebbe conforme alle buone regole d'ermeneutica il declinare, quando dal seguirlo non ne deriva alcuna contraddizione collo spirito e coll'economia generale della legge (§ 6 Cod. civ. austr.). Devesi quindi ritenere per fermo (ciò di che in pratica non si è mai dubitato), che il diritto di prenotazione accordato dal § 812 ai creditori e legatarii ed eredi necessarii sulla sostanza del defunto, non è altro che il mezzo assicurativo medesimo di cui trattano i §§ 438 e 453 Codice civile austriaco e la governativa notificazione 28 aprile 1824, avente tutti i caratteri e le prerogative dei diritti reali, ed in ispecie del pegno ipotecario. ¹

¹ Righini, La separaz. del patrim. del defunto da quello dell'erede, p. 35.

Il Codice Albertino riprodusse le disposizioni del Codice Napoleonico, negli articoli 1100-1103 e 2211. Nondimeno ebbe luogo non breve discussione nella redazione di questi articoli, la quale dà segni della lotta che tuttora durava fra la teoria romana e il nuovo sistema, e fa noti gli sforzi che si venivano facendo per organizzare intorno alla separazione una teoria nuova e soddisfacente.¹

Finalmente il Codice estense raccoglie sotto un solo capo, ad imitazione del Motuproprio toscano, le disposizioni relative alla separazione dei patrimoni. La separazione dei mobili si esercita mediante domanda giudiziale (art. 2097). Quella sugli immobili mediante iscrizione ipotecaria (art. 2098). Ma, cosa notevole, oltre al beneficio della separazione, i creditori della eredità e i legatari godono d'ipoteca legale (art. 2173); e solo quando non abbiano questa iscritto, possono invocare il beneficio della separazione (art. 2098, vers. che non hanno iscritta la loro ipoteca). Anco secondo questo Codice la separazione non giova che a chi l'ha domandata: e' lo dichiara espressamente riguardo ai mobili (art. 2097 capov.): e risulta dalla natura speciale dell'ipoteca legale, o dall'iscrizione riguardo agl'immobili. Finalmente, nel regolare gli effetti della separazione (art. 2095 e 2102), dichiara che questa non altera la condizione originaria dei creditori fra loro; e che sopra i beni del defunto essi non possono concorrere che a termini di ragione (art. 2102 cit.); e non ostante la separazione quindi i creditori sono preferiti ai legatari (art. 2154).

216. Tal era lo stato della legislazione, e in Francia, il cui Codice civile servì di modello a quello che ora ci governa, e nel nostro Regno, quando incominciò ad attuarsi il concetto di unificare la legislazione civile. Il Progetto del compianto Cassinis, sebbene (com'è noto, e più volte è stato avvertito) non fosse che la revisione del Codice Albertino, tuttavia rispetto alla separazione dei patrimoni tenne via affatto nuova. Di fatti limitossi nell'articolo 1185 a riconoscere

¹ Vedi Motivi dei Codici per gli Stati sardi, II, 270-273.

ai creditori della eredità e ai legatari il diritto di domandare la separazione, rinviando al titolo in cui di questa disponeva, e che era il IX del libro III. L'articolo 2129 non è che la ripetizione del sopraccitato 1185. L'articolo 2130 contiene la stessa regola che l'articolo 2054 del Codice attuale. Gli articoli 2131, 2132, 2134, 2136 a 2140 sono identici agli articoli 2055, 2056, 2058, 2061 a 2065 del Codice civile; così pure la parte dell'articolo 2135, che riguarda la separazione degl'immobili è identica all'articolo 2060. L'articolo 2133 differisce dall'articolo 2057, poichè il termine perentorio quivi era fissato a sei mesi, in luogo di tre. E finalmente la prima parte dell'articolo 2135, riguardante le cose mobili, differisce dall'articolo 2056 del Codice civile e dall'art. 900 del Cod. di proc. civile. In fatti quello stabiliva che il diritto alla separazione, rispetto ai mobili, si esercita col far procedere all'inventario e all'assicurazione dei medesimi; il suo contenuto però ritrovasi nell'articolo 901 del Codice di procedura civile.

Nel Progetto del compianto Miglietti (tit. VII del libro IV, art. 1669-1980) il termine fu ristretto a tre mesi; e stabilita la domanda giudiziale come modo di esercitare il diritto di separazione riguardo ai mobili. Fu riprodotto sostanzialmente e quasi letteralmente nel titolo III libro III del Progetto Pisanelli, il quale, nella sua dotta Relazione, dopo parafrasate la più parte delle disposizioni, accenna alla ragione dell'effetto retroattivo della separazione; alla questione già a noi nota, se l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario dispensi o no i creditori del defunto e i legatari, che intendano valersi del beneficio della separazione, dall'osservanza delle relative formalità stabilite dalla legge; e ad altra questione da esaminarsi, se cioè la domanda del beneficio di separazione fatta da alcuno degl'interessati giovi ad altri.¹ La Commissione senatoria conservò intatto il testo del Progetto Pisanelli; e

¹ Relazione Pisanelli, III, 93, 94.

nulla aggiunse nella sua Relazione alle cose esposte da questo chiarissimo giureconsulto.¹

La Commissione di coordinamento non disse parola sopra le disposizioni risguardanti la separazione dei patrimoni. Ma caduto sotto esame l'articolo 1976 del Progetto (art. 1950 del Cod.) l'illustre signor Chiesi propose di aggiungere ai privilegi e alle ipoteche, come cause di prelazione, il beneficio di separazione. La separazione (così esso) dei patrimoni è annoverata fra le cause legittime di prelazione dalle leggi ipotecarie toscane; e il Codice Napoleone, se nell'articolo 2094 dichiara che *les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques*, fa poi della separazione dei patrimoni un vero privilegio, come apparisce dall'articolo 2111 del Codice stesso. E rettamente: in fatti non è egli vero che, in forza della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, i creditori del primo sono soddisfatti sul patrimonio di lui a preferenza dei creditori dell'erede? — Il proponente tuttavia non insiste nella sua proposta, sulla considerazione fatta da taluno (Pisanelli), che la separazione dei patrimoni non ha altro scopo fuori quello di determinare, e limitare i beni sui quali vadano esercitati privilegi e ipoteche preesistenti; e che, sia o non sia essa separazione annoverata fra le cause di prelazione, produrrà pur sempre l'effetto che le è proprio; cosicchè la fatta proposta non toccherebbe il concetto, ma accennerebbe soltanto ad una questione di forma.² Non sono veramente irreprensibili le osservazioni del Pisanelli; imperocchè attribuisce alla separazione un effetto che veramente non ha, e omette di assegnarle il suo proprio, quello della preferenza che conferisce ai creditori della eredità e ai legatari sui creditori dell'erede.

217. Qual è il fondamento della separazione dei patrimoni? Non può dirsi che esso consista nell'interesse; perocchè allora

¹ Relazione senatoria, III, 61, IX.

² Processo verbale, 40, IV, pag. 478.

dovrebbe essere accordata a tutti gl'interessati, e perciò ancora ai creditori personali dell'erede, che avrebbero manifesto interesse a impedire o far cessare la confusione dei patrimoni medesimi; perciocchè producendosi questa, i creditori delle eredità e i legatari possono far valere le loro ragioni come sul patrimonio del defunto, così su quello dell'erede, con tanto pregiudizio dei creditori personali di lui, quanto per tal concorso viene a diminuire la loro garanzia sui beni del loro debitore personale.

Altri ne ripone il fondamento nel principio, che i creditori dell'erede non possono avere sui beni del loro debitore più diritti di quelli che v'abbia questi medesimo; or l'erede non consegue i beni della eredità che col carico di pagarne i debiti e i pesi; i creditori dell'erede quindi debbono tollerare che i debiti, i legati e ogni altro peso dei beni medesimi siano integralmente soddisfatti, prima di farvi valere le proprie ragioni contro l'erede, lor personale debitore. In fatti a tanto mira e tanto ottiene la separazione dei patrimoni.¹ Ma questo ragionamento è censurato di esagerazione o eccesso. Poichè da quel principio discenderebbe per diretta e necessaria conseguenza, che la separazione dovesse aver luogo *di diritto*, e indipendentemente da ogni dimanda da parte degl'interessati, imperciocchè *di diritto* gli eredi sono tenuti al pagamento dei debiti e pesi della eredità (art. 1029).

Altri in fine ravvisa nella separazione dei patrimoni una deroga al diritto comune, almeno sotto certi riguardi, piuttosto che un'applicazione del medesimo. Egli è vero che l'erede è tenuto a pagare i debiti della successione, ma li paga co' suoi beni, fra' quali trovansi compresi quelli del defunto in conseguenza della confusione dei patrimoni, che è di diritto comune. Per deroga a questo principio della confusione, i creditori ereditari dimandar possono che i due pa-

¹ Demolombe, XVII, 99, e i molti che cita.

trimoni siano separati. Il punto della questione sta dunque nel sapere, se questa eccezione sia fondata in diritto. Essa posa sul principio posto dagli articoli 1948 e 1949; che cioè chi obbliga sè, obbliga pure i suoi beni, che sono di tal maniera garantía de' suoi creditori. Ora i creditori ereditari hanno trattato col defunto; dunque avevano per garantía i beni del defunto. Dunque non è giusto, che questa garantía, sulla quale essi, contrattando, facevano assegnamento, sia loro tolta. La morte del debitore può essa modificare i diritti dei suoi creditori, privandoli di tutta o parte di quella garantía? Egli è vero che il debitore poteva alienare i beni, e alla sua morte, egli o la legge ne trasferisce la proprietà ai suoi eredi; e che perciò a rigor di diritto i creditori cambiano di debitore, divenendo tale l'erede in luogo del defunto; ma questo debitore potendo essere insolvente, nel mentre il defunto lascia beni sufficienti per soddisfare tutti i suoi debiti, l'equità esige che i beni, i quali erano la garantía dei creditori durante la vita del debitore, restino lor garantía dopo la sua morte.¹

Questa spiegazione basta ad assegnare il fondamento della separazione, riguardo ai creditori, ma essa è inapplicabile ai legatari. Benchè la concessione del diritto di separazione a questi ultimi, sia stata censurata, come contraria ai veri principî; perchè i legatari non hanno trattato negozi col defunto, e la condizione dei creditori dell'erede è più favorevole di quella dei legatari;² tuttavia reputo che ancor essa sia ottima cosa. Il *de cuius* lascia dei beni, sui quali vuol gratificare le persone a lui bene affette o per vincolo di sangue, o per benevolenza elettiva, o per sentimento di riconoscenza; poichè in uomo saggio lo spirito di liberalità non è mosso che da tali cagioni. Or perchè questa sua volontà sui beni suoi non dovrà esser eseguita, a preferenza delle obbligazioni dell'erede? Dovrà esser lasciato all'arbitrio di questo, di man-

¹ Laurent, X, 3.

² Laurent, X, 5.

dare quasi del tutto a vuoto quella volontà, coll'accettazione pura e semplice della eredità, confondendo col suo patrimonio oberato da debiti, quello che pingue, forse immune da debiti riceve dal testatore? Dei creditori, forse pei vizi dell'erede, dovranno concorrere con un legatario, a cui il defunto per ispirito di beneficenza, per dovere morale lascia gli alimenti? No: sui beni del defunto, prima come la soddisfazione dei debiti di lui, così l'esecuzione della sua sacra volontà; poscia l'adempimento delle obbligazioni dell'erede. Perciocchè, come non è giusto, nè equo che i creditori del defunto perdano la garanzia de' beni di questo; così non è giusto, nè equo che i legatari, cui il defunto co' suoi beni volle gratificare, si veggano spogliati di questi a profitto dei creditori dell'erede.

L'equità dunque è il fondamento della separazione dei patrimoni, in rapporto tanto ai creditori della eredità, quanto ai legatari.

La separazione dei patrimoni è un diritto di preferenza accordato ai creditori della eredità e ai legatari, di fronte ai creditori dell'erede: ciò dichiara in termini chiarissimi e precisi l'articolo 2055, e non v'ha quindi bisogno di dimostrazione.

Questa preferenza, ove si eserciti sui beni mobili, non ha certamente la natura di privilegio. Fra i privilegi, in fatti, non è noverato il beneficio di separazione; nè potevasi fra essi mettere, volendo rispettare il principio dei privilegi, la causa cioè del credito. Tale natura viene pur esclusa dalla maniera con cui si esercita.¹

Nè col privilegio ha analogia che basti per riferirla ad esso, come a suo tipo. Invece, avuto segnatamente riguardo al modo con cui il beneficio della separazione dei mobili si manda ad effetto, e' si può assimigliare al sequestro conservativo. In fatti da una parte l'articolo 901 del Codice di pro-

¹ Vedi appresso n. 233.

cedura civile ordina all'autorità giudiziaria di dare i provvedimenti necessari per la conservazione dei mobili, di cui dimandossi la separazione; or tali provvedimenti consistono regolarmente nel sequestro. Dall'altra l'articolo 924 del Codice medesimo novera fra le cause che possono dar luogo al sequestro assicurativo il pericolo del creditore di perdere le garanzie del suo credito. Or la separazione dei patrimoni mira appunto a impedire questa perdita; la condizione del pericolo, egli è vero, non è richiesta, per la domanda della separazione; ma esso è quello stato di fatti che la domanda medesima regolarmente presuppone; inquantochè qual creditore o legatario, senza ragione e interesse, cioè solvente l'erede, dimanderà la separazione dei patrimoni? E per ragione di quel contenuto dell'articolo 924 inclino ad assimigliare il beneficio della separazione dei mobili al sequestro conservativo, piuttosto che al giudiziario.¹ Quindi, sebbene la Corte di Brescia sia di contrario avviso,² la separazione dei mobili non conferisce al creditore o al legatario diritto reale.

218. Ma il beneficio di separazione degl'immobili, iscritto che sia, prenderà o no il carattere di vincolo reale? Per negargli questo carattere la Corte di Milano ragionò a questo modo. Il diritto che la legge accorda ai creditori del defunto non racchiude l'eminente privilegio dell'ipoteca, che è quello di perseguire lo stabile su cui è impressa, in qualunque mano si trovi. Quel diritto nella sua potenza si circoscrive al confronto dei debitori dell'erede, tende ad impedire la confusione dei beni di quest'ultimo con quelli del defunto, a stabilire due distinte masse, onde possa ciascun creditore esercitare la sua ragione contro tali masse a norma delle preesistenti obbligazioni. E tanto è vero che il diritto di separazione è circoscritto

¹ Vedi tuttavia Righini (op. cit. pag. 59) che dice, riguardo ai mobili, la legge sottopone il beneficio della separazione alle cautele del sequestro giudiziale.

² Brescia, 7 aprile 1869, M. X, 1093.

a questi effetti, che per la sua attuazione non sono alterati i diritti già conseguiti, avendo la loro efficacia e le ipoteche già consentite, ed i sussistenti vincoli. Nè un legatario, che approfitti di tal diritto, rende migliore la sua posizione al confronto dei creditori, dappoichè sia a ritenersi, che ove l'asse ereditario venga ad essere assorbito dai creditori, malgrado l'ottenuta iscrizione in separazione, nulla viene a conseguire pel noto principio: *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*.

Nè ciò è tutto; per effetto dell'articolo 2063, la separazione dei patrimoni non altera i rapporti dei creditori del defunto tra loro, e quindi quelli che si valsero di tale rimedio non acquistano alcun diritto di preferenza verso i negligenti, essendo accordato il beneficio dell'articolo 2055 al confronto dei soli creditori dell'erede, il che offre di già un argomento a ritenere, che non va annesso all'iscrizione con cui è attuato il diritto di separazione, il potere della prescrizione. Che se, trascorso il tempo utile dei tre mesi a valersi del diritto, i creditori dell'erede colpissero gl'immobili con ipotecaria iscrizione, ne conseguirebbe, che i creditori ereditari negligenti sottostarebbero ad un danno al confronto dei creditori dell'erede, ma non potrebbe mai essere deteriorata la loro posizione nei rapporti dell'iscrivente creditore del defunto, lo che designa l'orbita entro cui si svolge il beneficio.

Perciò, se coll'iscrizione del diritto in tempo utile esercitato viene impedito ai creditori dell'erede di esperire i loro diritti contro i beni del defunto, non perciò può il diritto di separazione assumere il carattere di un'ipoteca; dappoichè questa crea, a favore dell'iscrivente un diritto reale, che persegue lo stabile, mentre il diritto di separazione non tende che a conservare diritti già acquisiti, e ad impedire la concorrenza dei debitori dell'erede, che si verificherebbe colla confusione dei patrimoni. Nè da ciò potrebbe indursi la verifica di un utile ai creditori del defunto procedenti in separazione al confronto di quelli dell'erede, essendo evidente che se i creditori

verso il defunto assorbono colle loro pretese l'intero asse ereditario, e quindi nulla resta ai creditori dell'erede, essi nulla conseguiscono, perchè nulla pervenne all'erede; ma da ciò non ne consegue nei loro rapporti una perdita, ed un utile per gli eredi del defunto.

Nè valgono nel nostro diritto le osservazioni, per le quali nel giure civile francese il beneficio di separazione è pareggiato al privilegio o all'ipoteca; perciocchè omesso che la maggior parte dei giuristi e delle Corti considera i due istituti come distinti, certo è che imitando sapientemente il Codice Albertino (art. 1102), l'effetto della separazione è qualificato dalla legge patria per diritto o azione di preferenza. È coll'ipoteca, specialmente convenzionale, che il creditore ha i mezzi pronti ed accertati per garantire la sua pretesa, il che non può dirsi del diritto di separazione, sempre incerto ed eventuale nei suoi effetti; ed inefficace a conseguire l'azione di prosecuzione contro i terzi acquisitori. E in vero, se la domanda in separazione fatta in tempo utile può retrotrarsi nei suoi effetti al momento dell'apertasi successione, non può però rendere inefficaci le alienazioni già eseguite, ed è assai contestato, se il creditore del defunto possa esercitare il suo diritto sul prezzo dello stabile dell'erede alienato prima dell'iscrizione, e specialmente se distratto. Se tale iscrizione avesse a parificarsi ad un'ipoteca, prendendo vita, per la natura del legale provvedimento, dal giorno dell'aperta successione, non dovrebbe esser tolto al creditore del defunto d'esercitare il suo diritto sullo stabile alienato, e quindi di rivendicarlo coll'azione ipotecaria; ma questo diritto non gli può esser consentito, se la istituzione di separazione non ha altro scopo che di evitare la confusione dei patrimoni senza curarsi del terzo acquirente, il quale nell'acquisto precedette l'iscrizione, e contrasse col legittimo proprietario.

Nè vale neppure di opporre, che le disposizioni relative a questo speciale istituto sono state collocate subito dopo quelle concernenti le ipoteche, e tra esse e l'altra che riguarda la

pubblicità dei registri; quasi che da ciò possa arguirsi, che il legislatore abbia assimilato i due istituti. Imperocchè chiaro appare il motivo della collocazione, ove si rifletta, che un separato titolo riguarda la separazione, titolo collocato dopo quello dell'ipoteca, e quindi da esso distinto, ma che precede il comune che tratta della pubblicità di tali provvedimenti assicurativi, e quindi del modo di esercitare anche il diritto di separazione. Infatti di questo diritto vien fatta riserva al creditore del defunto ed ai legatari nell'articolo 1032, Codice civile, e quindi è a considerarsi come un diritto annesso alle successioni, sebbene le regole direttive pel suo esercizio siano state trasferite nel libro terzo che tratta dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.

Nemmeno vale di opporre, che per l'esercizio del diritto di separazione sono stabilite formalità comuni all'ipoteca, perciocchè ciò è stabilito nel circoscritto limite della pubblicità.¹

L'acuto avvocato Serafino Piccinini è pure di questo avviso. Egli ha inoltre la cura d'indicare il tipo a cui il vincolo derivante dalla separazione può riportarsi: È un vincolo *sui generis*, ei dice, che propriamente potrebbe assomigliarsi alla *actio personalis in rem scripta* (Leg. 3, § 3, D. ad exhib. X, 4), azione che segue i beni presso qualunque possessore, senza esser reale.²

219. La Corte di Brescia, nella sentenza succitata,³ dichiara diritto reale il beneficio di separazione, non solamente riguardo agl'immobili, sui quali è iscritto, ma anco ai mobili. Per quanto concerne questi, la decisione è erronea, come poc'anzi dimostrammo.⁴ Ma la sua dimostrazione, anco riferita esclusivamente ai beni immobili, zoppica molto e spesso. In fatti la sentenza

¹ Milano, 22 febbraio 1868, A. II, 2, 500.

² G. IX, 58, not. 1, vers. Questo vincolo.

³ Vedi sopra n. 217 in fine.

⁴ Vedi num. prec. vers. Nè col privilegio, in fine.

dice che « a favore dei creditori del defunto e dei legatari si verifica sempre un vero e proprio *iūs in re aliena*... definitivamente acquistato alla morte del debitore o del disponente, che si conserva efficacemente coll'osservanza delle formalità prescritte dalla legge per la separazione dei patrimoni. » La Corte, in appoggio di questa sua dottrina, può invocare l'autorità dell'illustre Pescatore; anzi, a dir tutto, essa la dottrina di lui ha seguito. Questi in fatti insegna: Il debitore muore. Poniamo che l'erede personalmente non abbia creditori: trattasi dunque dei soli creditori del defunto e della persona dell'erede, e dei nuovi rapporti giuridici tra quelli e questi. Forse parrà a taluno che l'erede, personalmente obbligato verso i creditori personali del defunto, tenga sopra i beni dell'eredità quei medesimi pieni ed assoluti poteri che al defunto erano riservati. Ma no: scomparsa per morte la persona di cui i creditori avevano seguita la fede, il loro diritto già meramente personale passa immediatamente sui beni ereditari, si trasforma in diritto reale: certo che per dargli effetto rimpetto ai terzi, il nuovo diritto reale deve essere reso legalmente noto, e singolarmente deve essere iscritto sugli immobili: ma iscritto debitamente, esclude tutti gli aventi causa posteriore dall'erede, il quale non ha più facoltà di vendere nè di ipotecare i beni ereditari se non col peso reale suddetto, qualunque sia la buona fede dei terzi. Gli è che le obbligazioni personali obbligano attualmente la sola persona; ma eventualmente (e la morte della persona obbligata è uno di questi eventi) obbligano i beni, cioè si trasformano in un diritto sulle cose, in diritto reale. La trasformazione di tutti i crediti personali in un diritto reale per la morte del debitore è un vero progresso sopra l'antico più limitato concetto della separazione dei beni (benchè rimanga ancora il medesimo nome), e giustamente (questo progresso), fu ritenuto nei nuovi progetti di codificazione civile, i quali lo ridussero a' suoi veri termini. Infatti se per una parte la legge non dee, nell'incertezza, estendere d'un tratto alla persona del sopravvenuto erede quella fiducia assoluta che i cre-

ditori avevano riposta nella persona del defunto; dall'altra parte la legge può e dee richiedere che i creditori si dichiarino in un congruo termine: se non hanno la stessa fede, iscrivano il loro diritto sui beni: se non lo iscrivono nel termine stabilito, la legge ha ragione di credere che essi prestano alla persona dell'erede quella stessa fede che avevano concessa al defunto.¹

Ma neppure la dimostrazione di questo parmi fondata in diritto. Essa innanzi tutto è ristretta ai creditori della eredità, e non può applicarsi ai legatari, verso i quali il defunto non aveva obbligazioni personali; e tanto è ciò vero, che la Corte di Brescia ha dovuto escogitare un altro procedimento, per ispiegare l'acquisto del diritto o garantía reale sui beni della eredità. Ma considerata anco solamente in rapporto ai creditori, non va immune da censura: « il diritto già meramente personale passa immediatamente sui beni ereditari, si trasforma in diritto reale. » Or, se non prendo grosso abbaglio, questo passaggio non è giustificato, nè giustificabile: la successione fa passare le obbligazioni dal defunto all'erede; perchè la persona di questo subentra alla persona del defunto; ma non so persuadermi che la medesima conferisca ai creditori un *ius in re hereditaria*; o che trasformi in reale il diritto personale. E a me, lo dico con esitazione rispettosa, non appare esatta neppure quest'altra proposizione: che « le obbligazioni personali obbligano *attualmente* la sola persona, ma *eventualmente* (e la morte della persona obbligata è uno di questi eventi) obbligano i beni, cioè si trasformano in un diritto sulle cose, in diritto reale. » Imperocchè il principio è, che chi obbliga la propria persona, obbliga i propri beni (art. 1948, 1949): e questi sono garantía comune *attuale* e non *eventuale*; almeno come il privilegio, e l'ipoteca; in quanto

¹ Pescatore, Logica del Diritto, Parte seconda, Giurisprudenza, V, 406, 407.

che questi sono *garantía* pel caso che il debitore non paghi; poichè se paga, rimangono inattivi, si estinguono. E non parmi possibile di dimostrare, che gli articoli 1948 e 1949 siano scritti per servir di materia alla supposta trasformazione del diritto personale. Ma dico di più: L'illustre Pescatore parte dal supposto che il diritto di credito si trasformi in diritto reale; mentre stando alla legge, quello rimane qual era; ma gli si aggiunge una *garantía* speciale, reale che prima non aveva. In fatti l'articolo 2054 dice: il diritto alla separazione... spetta anche a quei creditori o legatari che hanno già *un'altra garantía* sui beni del defunto. *Un'altra garantía*: dunque il diritto di separazione è pel legislatore *una garantía*. L'articolo 2055 ciò conferma; poichè la separazione genera un diritto di preferenza; or come il privilegio e l'ipoteca sono *garantie* di prelazione, così è *garantía* di preferenza il beneficio di separazione. In fine, passando sopra al minore argomento che potrebbe trarsi dall'articolo 2061, l'articolo 2065 provvede intorno ad un *vincolo* di beni, derivante dalla separazione. Or il *vincolo* di beni, coordinato al soddisfacimento di crediti e legati, è *garantía*. E ciò dimostra pure, come non colse nel segno il sagace avvocato Serafino Piccinini, là ove redarguisce d'illogica la deduzione dalla iscrizione del diritto, pel carattere reale del beneficio di separazione; « imperocchè (sono sue parole) la legge non dice che si debba iscrivere l'*ipoteca* di separazione, ma il *credito* o il *legato*, e la iscrizione prende il carattere dal diritto iscritto. Quindi è, se fu iscritto un credito personale, l'iscrizione non può convertirlo in azione reale. » Non colse nel segno, dico; imperocchè ciò che s'iscrive, è il diritto di separazione: l'iscrizione del credito o del legato è il mezzo, con cui quel diritto si esercita: lo dice l'articolo 2060: *il diritto* di separazione riguardo ai mobili e agl'immobili *si esercita mediante l'iscrizione del credito o legato*: questa proposizione è confermata dal precetto dello stesso articolo, doversi dichiarare che la iscrizione è presa *a titolo di separazione*. Del resto, anco il credito garantito da una vera e propria

ipoteca è compreso nella iscrizione, come lo dimostra l'articolo 1987. Nè deve trascurarsi di osservare, che la dottrina contraria non rispetta l'unità di concetto che informa i due articoli 2059 e 2060. Di fatti il primo dei due dispone, che il diritto alla separazione riguardo ai mobili si esercita col farne la domanda giudiziale. Qui adunque il diritto di separazione è indubitatamente cosa affatto distinta dal credito o dal legato; e la domanda giudiziale è il mezzo del suo esercizio. Or come può nel secondo mutare di obbietto la separazione? Ciò che adunque si muta, come fra poco dimostrerò, è la garanzia comune degli articoli 1948 e 1949, e non il credito e il legato.

Un altro appunto può farsi alla dimostrazione dell'eminente magistrato, riferendola all'attuale istituto della separazione: che cioè invano nella legge scritta si ricerca traccia di diritto reale sulle cose mobili separate.

Dopo ciò mi dispenso dal far ritorno alla sentenza, la quale, nei suoi lunghi e pesanti ragionari, forse per isvolgere e dimostrare la teoria del Pescatore, batte via sempre più falsa.

220. E parmi che la dottrina comune, la quale attribuisce al vincolo derivante dalla separazione il carattere reale, sia la più conforme alla legge patria che la separazione dei patrimoni governa. Ma dopo le cose dette, non è certo un fuor d'opera il ricercare e dimostrare, se sia il credito o il legato, oppure la garanzia che diviene reale. Ho già accennato, sembrarmi che la verità stia per la trasformazione della garanzia. Ecco la mia analisi. I creditori chirografari del defunto (esamino la questione rispetto ai creditori chirografari solo per procedere più speditamente: ma il discorso, tenuto all'opportunità debito conto delle differenze, vale anche per gli altri), vivente il loro debitore, hanno sopra i beni di questo una comune garanzia (art. 1948-1949) che non è niente affatto un diritto reale; poichè questo deve avere per obbietto una cosa determinata e non un patrimonio, universalità giuridica. D'altra parte questo diritto reale dovrebbe seguire le cose appresso i

terzi: or chi ha pensato o detto mai che, in forza dei sopracitati articoli, i beni che il debitore aliena, continuano ad essere soggetti a garanzia a favore dei creditori del medesimo? È una garanzia che ha il suo fondamento nel rapporto della persona col suo patrimonio; è una garanzia *reale*, sì, in quanto è prestata dalle *cose (res)*, ma non è un diritto reale, rapporto diretto immediato della persona colla cosa, per cui questa è assoggettata al potere di quella. La morte del defunto, e l'apertura della sua successione per se sole non apportano veruna modificazione a questo stato di cose. Dopo questo avvenimento, come prima, la garanzia rimane la stessa: l'eredità accettasi dall'erede con beneficio d'inventario; quella garanzia, finchè questo beneficio permane, non serve come prima che ai creditori della eredità; e comincia a servire ai legatari, nuova classe di creditori della eredità che il testatore ha creato: accettasi dall'erede l'eredità puramente e semplicemente; la confusione dei patrimoni estende quella garanzia anco sui beni dell'erede; come dall'altra parte la garanzia spettante ai creditori dell'erede si estende sui beni ereditari. Fin qui non operasi altro: la trasformazione del credito personale in diritto reale, non ispunta niente affatto: nè la successione ha questa virtù; nè la legge opera essa questa trasformazione; più ancora: fin qui non ispunta veruna idea di diritto reale. Viene la separazione: questa nell'aspetto generale ha per suo proprio e vero obbietto il mantenere la garanzia a favore dei creditori del defunto, quale l'avevano in vita di questo, e, ove sianvi legatari, ad estendere ad essi la garanzia medesima, salva la prevalenza delle ragioni dei creditori. Fin qui, rimanendo nei rapporti fra creditori e legatari menzionati da una parte e l'erede dall'altra, le cose rimangono quali erano per lo innanzi; con questa sola differenza, che mentre il debitore originario avrebbe potuto alienare anco i beni immobili e sottoporli ad ipoteca, salva l'azione revocatoria a favore dei suoi creditori, l'erede non può validamente fare nè l'uno nè l'altro atto, essendogli ciò vietato, come a suo luogo dimostreremo, per non rendere illusorio il diritto di sepa-

razione. Neppur qui e in quei rapporti, nè spunta trasformazione di diritto, nè sorge idea di diritto reale: la cosa rimane fra i creditori e l'erede, rappresentante del debitore, e come tale, debitore lui medesimo. Ma facendo un passo, trovasi che colla iscrizione del beneficio di separazione la garantía da comune diviene speciale, per l'ammontare totale del credito o legato, o per la parte che risulta dal regolare riparto per contributo.¹ Or questa modificazione, che la garantía subisce, è il principio del mutamento del suo carattere. In fatti colui che iscrive il beneficio di separazione, sopra un immobile ereditario, acquista il diritto di esser pagato con questo, preferibilmente agli altri: l'esattezza di questa proposizione non può esser messa in dubbio; dappoichè è la formula della disposizione dell'articolo 2055, applicata al beneficio di separazione iscritto nella maniera speciale prescritta dall'articolo 2065; in altri termini, è la formula della medesima disposizione, specializzata rispetto all'oggetto, essendo al *patrimonio* del defunto sostituito l'immobile sottoposto alla iscrizione. Da questa proposizione risulta; 1° che oltre alla garantía comune sul patrimonio del defunto, si ha, per effetto della separazione, una garantía speciale sopra un immobile corporale e determinato compreso nel medesimo, e sottratto per tanto alla garantía comune; 2° che il diritto di garantía speciale è esclusivo, perchè il pagamento *con preferenza* non può aversi se non *colla esclusione* di altri. Ora, un diritto esclusivo sopra una cosa corporale e determinata non è, e non può essere che reale.

La decisione contraria della Corte di Milano non regge alla critica, poichè in tutto il suo ragionamento non ha fatto all'articolo 2065 tutta la parte che merita, e il poco più del richiamo fattone in sul finire, non è nè esatto, nè compiuto. Ed in vero l'articolo 2065 prescrive, che « tutte le disposizioni relative alle ipoteche sono applicabili al vincolo derivante dalla separazione

¹ Vedi appresso n. 243-245.

dei patrimoni regolarmente iscritto sugl'immobili della eredità. Tutte le disposizioni *relative alle ipoteche*. Or queste non riguardano solamente la pubblicità, o il mezzo di essa, l'iscrizione, ma tutto il sistema o l'istituto ipotecario. Per conseguenza diretta e necessaria dall'articolo 2065, adunque debbonsi applicare al beneficio della separazione regolarmente iscritto gli articoli 2013 e seguenti, che stabiliscono il diritto di persecuzione contro i terzi acquisitori; cioè, come ogni creditore munito di efficace ipoteca può far vendere l'immobile, così la stessa cosa può il creditore del defunto e il legatario che ha iscritto il beneficio di separazione. Ciò è confermato, sino all'evidenza, dall'articolo 2062, che non pure le ipoteche iscritte sugl'immobili dell'eredità a favore dei creditori dell'erede, ma anco le alienazioni benchè trascritte degl'immobili stessi dichiara inefficaci riguardo ai creditori del defunto e ai legatari che eseguirono la separazione. Or, di grazia, senza il diritto di perseguire gl'immobili ereditari presso gli acquirenti, per qual altra via mai i creditori e i legatari suddetti potranno evitare i pregiudizi che quelle alienazioni a loro potrebbero arrecare? Nè vale opporre l'articolo 2063, il quale regola i rapporti fra più creditori del defunto e fra più legatari che eseguirono la separazione dei patrimoni; mentre al contrario il diritto di persecuzione sta nei rapporti dei medesimi cogli aventi causa dall'erede. Nei rapporti dei primi fra loro, come dimostreremo in appresso, l'iscrizione del beneficio di separazione non stabilisce causa di poeriorità. Ma ciò, se indubitabilmente apporta una restrizione nella lettera al disposto soverchiamente esteso dell'articolo 2065, non mena alla conseguenza che questo non abbia valore, non produca effetto nei rapporti dei mediani con quelli che acquistano dall'erede gl'immobili ereditari.

Fallace apparenza trasse poi in inganno l'attento avvocato Serafino Piccinini. Imperciocchè, se l'*actio ad exhibendum* è personale, *in rem tamen scripta*, è pure un'azione preparatoria di natura sua, ed ha uno scopo, che sempre o quasi le manca nella presente materia; poichè, ripeterò col Voet, essa *in solis*

*mobilibus locum habet (cum immobilia semet ipsa satis exhibeant, nec facile latere possint).*¹ Al postutto, che ha di comune la separazione, la quale conferisce a chi se ne valga il diritto di preferenza, per cui può ottenere il soddisfacimento delle sue ragioni anche contro i terzi, coll'*actio ad exhibendum*, che serve a dimandare che siaci una cosa esibita, cioè presentata di guisa che possiamo vederla, toccarla²?

221. Il vincolo derivante dalla separazione è reale. Ma esso non è già il credito o il legato iscritto, trasformato in diritto reale. No, è la garanzia degli articoli 1948 e 1949 che colla iscrizione è divenuta diritto reale di garanzia. Il credito, il legato, considerati in sè o nei loro titoli, sono dopo la separazione ciò che erano prima: è l'accessorio che si è mutato, sin dove e per quali effetti lo vedremo appresso.

222. Ma quale sarà il carattere speciale di questo diritto? Un carattere speciale ben definito non si può al medesimo assegnare; perchè non l'ha; certissimamente però è informato sul tipo della ipoteca; e si può conchiudere con sicurezza coll'egregio Righini: che il beneficio di separazione regolarmente iscritto somiglia di molto all'ipoteca, senza essere però un'ipoteca.³ Tal è pure l'avviso della Corte suprema di Torino, manifestato là, ove dice, il beneficio di separazione *non essere ipoteca, ma un altro diritto reale sui generis.*⁴

223. È buona o no questa parte della nostra legge sulla separazione dei patrimoni? L'illustre Huc la censura. « Une telle situation faite aux créanciers séparatistes paraît contraire aux principes. À quoi est destinée, en effet, la sépara-

¹ Voet, ad Pand. lib. X, tit. IV, n. 1.

² Consulta Voet, loc. cit.; Maynz, II, § 365.

³ Righini, op. cit. 111 e seguenti, et passim.

⁴ C. C. Torino, 13 settembre 1871, XI, 976, vers. E cotale... Nel vers. Ma il diritto... è la stessa idea confermata. E finalmente è ripetuta nel vers. Che ben lungi. Men rettamente la stessa suprema Corte, con sentenza posteriore (23 dicembre 1873, L. XIV, 296), assomigliò il beneficio di separazione a quello d'inventario.

tion des patrimoines? Uniquement à mettre les créanciers à l'abri des effets de la mort du débiteur, à leur conserver tous les avantages qu'ils auraient eus, si le débiteur n'était pas mort. Mais la séparation ne peut leur donner rien de plus. Que serait-il arrivé, si le débiteur avait lui-même aliéné l'immeuble de son vivant? Ses créanciers chirographaires auraient-ils pu agir contre le tiers détenteur, faire une surenchère etc.? Évidemment non; donc, ce qu'ils n'auraient pas pu faire si le débiteur eût vécu, ils ne peuvent pas le faire après sa mort, puisque la séparation a précisément pour but de conserver aux créanciers la position qu'ils avaient avant la mort du débiteur, et que ce but est atteint par l'effet de la séparation, qui est de faire considérer fictivement le débiteur comme encore vivant vis-à-vis de ses créanciers. ¹ »

Ma col debito rispetto verso giurista così distinto e benemerito d'Italia e del suo diritto, non parmi giustificata e giustificabile la sua censura. Chi contrattò senza garantìa reale col defunto, seguì la fede di lui; e la fede è cosa tutto personale. Che adunque debba egli sopportare in pace l'aver male collocato la fede sua, sta bene, ma sarebbe ingiusto e iniquo che dovesse subire gli effetti della mala fede o della sregolata condotta dell'erede, persona a cui nel tempo della contrattazione neppur pensò. Or perchè il creditore sia efficacemente tutelato, non v'ha altra via all'infuora di quella seguita dal patrio legislatore. Gli atti con cui l'erede potrebbe rendere illusorio il beneficio di separazione, sono le alienazioni e le ipoteche. Il rimedio adunque indispensabile è l'inefficacia delle une e delle altre riguardo al creditore o al legatario che si è valso del beneficio di separazione. La finzione, a cui allude l'egregio professore di Tolosa, sia detto in sua buona grazia, è un rimedio illusorio.

224. Possono dimandare la separazione dei patrimoni i cre-

¹ Huc, Le Code civil italien, et le Code Napoléon, 3^{me} partie, § 13, n. VI.

ditori dell'eredità e i legatari (art. 1032). Possono dimandarla tutti; sia perchè in termini generali è concepita la disposizione dell'articolo citato, sia perchè in tutti indistintamente concorre la ragione della medesima. Possono adunque chiederla, quand'anche i loro diritti non siano attualmente esigibili, essendone ancora pendente il termine; più ancora possono chiederla, sebbene i loro diritti siano eventuali, cioè tenuti in sospenso da una condizione; ¹ ciò risulta chiaramente dall'articolo 2064; e lo richiedono il principio e l'obbietto della separazione dei patrimoni, che è un provvedimento conservativo, da concedersi perciò a tutti coloro i quali hanno interessi da conservare. ²

Ma certo è che il creditore del defunto, e i legatari i cui diritti non sono presentemente esercitabili, a cagione della pendenza di un termine o di una condizione, non possono inoltre chiedere all'erede medesimo la cauzione, perchè la legge nè a loro concede il diritto di chiederla, nè all'erede impone l'obbligo di prestarla. Ma l'erede ha ben facoltà di prestar loro cauzione, all'effetto però di far cessare la separazione, siccome appresso vedremo. ³

Nulla rileva neppure che il credito o il legato sia di cosa determinata; perocchè anco il legatario, in questa ipotesi, può avere interesse a tener divisi i due patrimoni. ⁴ Ma quand'anche non se ne valgano, la cosa, se appartenente in proprietà al creditore, per esempio al locatore, o se passata in proprietà del

¹ Vedi Leg. 4 princ. D. de separat.

² *Creditoribus quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aequae separatio dabitur, quoniam et ipsis cautione communi consulatur* (Leg. 4, D. de separat.). Consulta Masson, op. cit. n. 15 e seg. Ma in diritto romano i legatari a termine o sotto condizione dovevano dimandare la cauzione dall'erede, e in mancanza di questa, ottenevano l'immissione in possesso dei beni (Leg. 4 cit.; Leg. 1, § cit. leg. seu fideic. XXXVI, 3; Leg. 5, D. ut in poss. XXXVI, 4).

³ Vedi appresso n. 260.

⁴ Consulta Torino, 4 febbraio 1871, G. VIII, 218.

legatario, è immune da ogni azione da parte e degli altri creditori del defunto e dei legatari, e dei creditori dell'erede; e al postutto la rivendicatoria loro competente ne tutela il diritto contro tutti.

I creditori possono dimandare la separazione, qualunque sia il titolo del loro creditore, e sia privato o pubblico l'atto da cui il medesimo risulta. Più ancora possono, di regola, domandarla, benchè il loro credito non sia ancora provato da verun atto istrumentario. In fatti l'articolo 2060 capoverso ultimo dispensa persino dalla esibizione del titolo, per iscrivere la separazione degl'immobili; molto più adunque atto scritto non richiedesi per la separazione dei mobili. D'altra parte può ben darsi che il creditore siasi trovato nella impossibilità di procurarsi un atto scritto a prova del suo diritto.¹ Del pari i legatari possono dimandare la separazione dei patrimoni, siano essi nominati in un testamento ordinario o speciale; e sia il primo fatto per mano di notaio, o sia olografo. Ma dovrà questo esser reso prima esecutivo? No; poichè la separazione dei patrimoni non è esecuzione del testamento.

225. Se creditore della eredità sia lo stesso erede, esso medesimo può dimandare la separazione dei patrimoni.

Ma per questo effetto, egli deve, dopo l'accettazione della eredità, rimanere creditore. Se sia erede parziario, egli rimane creditore in proporzione delle quote spettanti ai suoi coeredi; quand'anche accetti l'eredità puramente e semplicemente; perciocchè allora la confusione non è che parziale pei singoli coeredi, e perciò anco per lui. Sia erede parziario o universale, ei rimane creditore per l'intero, se accetti l'eredità col beneficio d'inventario, impedendo questo la confusione. Non rimane invece creditore personale della eredità, se sia erede universale e accetti l'eredità puramente e semplicemente.

L'erede, nella qualità di creditore della eredità, può diman-

¹ Aubry et Rau, VI, § 619, pag. 471 testo e nota 3, e i molti che citano.

dare la separazione, non ostante l'opposizione dei suoi creditori personali, che è affatto inefficace, poichè quegli nella suddetta qualità deve godere di tutti i diritti che le sono inerenti, e in tale qualità quindi può privarli del beneficio della confusione, prodotta già dall'accettazione pura e semplice della eredità.¹ In definitiva però, l'effetto della separazione torna per altra via a profitto di loro medesimi; poichè l'ammontare del credito contro l'eredità rientra nel patrimonio proprio di lui, e quivi essi lo troveranno. Nè altro pregiudizio può ad essi arrecare la separazione dimandata dal loro debitore; dappoichè essa non profitta, nè può profittare ad altri che all'erede creditore, che l'ha dimandata; egli adunque, ma non gli altri creditori ereditari e i legatari che non l'hanno richiesta, ha diritto di esser pagato di preferenza sui suoi creditori personali.²

Per analoghe e più forti ragioni può dimandare la separazione dei patrimoni quello fra i coeredi, che abbia ricevuto dal testatore un prelegato; perciocchè mira, secondo lo scopo proprio della separazione, ad assicurarsi il pagamento del medesimo sulle quote dei coeredi, preferibilmente ai loro creditori.³

226. Se il debitor principale divenga erede del fideiussore, estinguesi necessariamente per confusione l'obbligazione fideiussoria; non potendo niuno esser garante di se medesimo.

Ma il creditore, per conservare con preferenza sopra il patrimonio del fideiussore il suo diritto accessorio, può dimandarne la separazione da quello del suo debitore.⁴ La stessa decisione

¹ Vedi Leg. 7, C. de bonis auct. iud. poss. VII, 72; Demolombe, XVII, 111; Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 472.

² Demolombe, XVII, 111; Aubry et Rau, VI, § 619, pag. 472; Laurent, X, 8; Barafort, Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines, n. 24; Dollinger, op. cit. n. 48, vers. Du reste.

³ Sin autem coheredes solvendo non sint, separatione postulata, nullum ei damnum fieri patiatur (Leg. 7, C. de bonis auct. iud. poss. VII, 72). Consulta pure Aubry et Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 111.

⁴ Debitor fideiussori heres exstitit, eiusque bona venierunt; quamvis obligatio fideiussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur,

è applicabile al caso in cui il fideiussore succeda al debitore; mirando allora il creditore ad assicurarsi la preferenza sui beni del debitore per l'esercizio dell'azione principale che gli spetta.¹

Se l'erede paga i creditori ereditari, e si fa surrogare in tutte le loro ragioni, oppure v'è surrogato di diritto, può dimandare la separazione; semprechè, beninteso, ei divenga effettivamente creditore ereditario. Quindi, se egli, sia erede puro e semplice ed abbia coeredi, e paghi i creditori tanto per sè, quanto per questi, col denaro della eredità, non può dimandare la separazione, se non compiuta la liquidazione del patrimonio ereditario; perciocchè anteriormente è incerto, se egli sia o no creditore; ignorandosi, se per le quote dei coeredi abbia soddisfatto i creditori con valori appartenenti ad essi, oppure coi propri mezzi.²

Il fideiussore del defunto, che ne abbia pagato il debito, può dimandare la separazione dei patrimoni, come ogni altro creditore della eredità; perocchè effettivamente ne divenne creditore, essendo di diritto surrogato in tutte le ragioni che il creditore aveva contro il debitore (art. 1916). Ciò è vero, quando anche abbia eseguito il pagamento dopo aperta la successione; producendo egualmente la medesima surrogazione.³

Se una medesima persona raccolga due eredità, per esempio, un figlio che dopo aver raccolto l'eredità della madre, succede a suo padre, i creditori della medesima possono dimandare la separazione del patrimonio di essa da quello del padre e dell'erede.⁴

Se l'eredità da colui che primo la raccoglie, passi nei suoi successori, e da questi in altri, cosicchè nella stessa persona

petente eo, cui fideiussor fuerat obligatus, sive solus sit hereditarius creditor, sive plures; neque enim ratio iuris (quae) causam fideiussionis propter principalem obligationem quae maior fuit, exclusit, damno debet adficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat (Leg. 3, D. eod.).

¹ Dollinger, op. cit. n. 49 in fine.

² Laurent, X, 9.

^{3 4} Aubry et Rau, VI, § 619, pag. 474.

trovinsi da ultimo riunite e confuse la prima e le successive eredità, i creditori di ciascuna di esse possono dimandare la separazione delle singole eredità dai singoli patrimoni dei rispettivi eredi. Così, dato che Primo lasci l'eredità a Secondo, e a questo poscia succeda Terzo, i creditori di Primo e Secondo e i legatari da loro gratificati possono chiedere che le due eredità, benchè riunite nelle mani di Terzo, siano rispettivamente divise, dal patrimonio di Secondo quella lasciata da Primo, e dal patrimonio di Terzo quella lasciata da Secondo.¹

I creditori di un assente non possono dimandare la separazione dei patrimoni, se non dopo l'immissione al possesso definitivo; dappoichè questa è equiparata alla devoluzione della eredità: di fatti sono sciolte le cauzioni e cessate le altre cautele; cessa pure ogni vigilanza di amministrazione e ogni dipendenza dall'autorità giudiziaria, e gl'immessi nel possesso o i loro eredi e successori possono procedere a divisioni definitive e disporre dei beni liberamente, e si opera la confusione del patrimonio dell'assente con quello degl'immessi.

Ma prima di detta immissione, non hanno diritto di domandare la separazione; dappoichè il patrimonio dell'assente non si confonde con quello di coloro che sono immessi nel possesso provvisorio; nè d'altra parte la legge conferisce ad essi tali poteri da mettere a repentaglio l'integrità delle ragioni dei creditori dell'assente medesimo.

227. Oltre ai creditori della eredità e ai legatari, il diritto di domandare la separazione dei patrimoni non appartiene a verun'altra persona. Di fatti in maniera limitata la legge accorda il diritto di domandare la separazione dei patrimoni (art. 1032); e siccome essa è una facoltà eccezionale, così non è dato per via di argomentazioni analogiche, di estenderla da persona a persona. Non appartiene quindi innanzi tutto ai creditori personali dell'erede. Imperciocchè essi, come non possono impe-

¹ Aubry et Rau, loc. cit.; Demolombe, XVII, 152.

dire al loro debitore di contrarre nuovi debiti, e così benchè primi, trovarsi in condizione eguale ai secondi, agli ultimi; salvo che non posseggano titoli legittimi di prelazione; così non possono impedirgli di accettare puramente e semplicemente l'eredità, aggravandosi di tal guisa dei debiti e pesi ereditari, oltre le forze della eredità.¹ E nemmeno a loro tutela può invocarsi l'equità; imperciocchè non furono vigilantissimi quanto occorre anco per esser protetti dalla medesima: *sibi imputent qui cum tali contraxerunt*.² Non appartiene neppure (se non è su-

¹⁻² Ex contrario autem creditores Titii non impetrabunt separationem: nam licet alicui adiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriore conditionem. At qui (igitur) adiit hereditatem debitoris mei, non faciet meam deteriore conditionem adeundo: qua licet mihi separationem impetrare; suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem, quae solvendo non est; nec poterunt creditores eius separationem impetrare (Leg. 1, § 5, D. de separat.). Il Codice Napoleonico, nell'articolo 881, dà legislativamente questa decisione. Ancor quivi è giustificata colle stesse ragioni desunte dal testo romano. Ma essa è censurata dal Laurent, che concede invece la preferenza alla dottrina contraria, prevalsa nell'antica giurisprudenza francese. Non è fuor d'opera di conoscere le varie opinioni sopra quest'istituto, tuttora in formazione: « Les auteurs (così egli, X, 9) du Code se sont écartés en ce point de l'ancienne jurisprudence. Domat, cet esprit si judicieux, n'admettait pas la doctrine romaine; il la traite de subtilité, et il n'a pas tort. Il est très-vrai que le débiteur peut toujours contracter de nouvelles dettes, et que les créanciers doivent s'y attendre. Mais cela n'est vrai que dans une certaine mesure. Peuvent-ils prévoir que leur débiteur, en acceptant une succession onéreuse, contractera en un seul instant des dettes qui vont absorber tout son patrimoine? Domat n'a-t-il pas raison de dire que le principe qui permet au débiteur de contracter de nouvelles dettes, ne doit pas être tiré à une pareille conséquence? Aussi, malgré l'autorité dont jouissait le droit écrit, l'usage s'était écarté en ce point de la rigueur romaine. C'était une protestation du bon sens et de l'équité contre le droit strict; nous nous étonnons que Pothier, qui aimait à suivre l'équité, se soit prononcé contre la tradition coutumière. Sans doute, le droit strict est contre les créanciers de l'héritier, mais il est aussi contre les créanciers du défunt; puisqu'on y dérogeait en faveur des créanciers de la succession, on devait accorder le même bénéfice aux créanciers de l'héritier. Les auteurs du Code ont innové, sans que nous sachions le motif qui les y a engagés. Il faut avouer que les orateurs du Gouvernement parlent parfois avec une grande légèreté.

perfluo il dirlo) ai creditori del donante di fronte ai creditori del donatario, ai creditori dei soci universali e ai creditori dei coniugi, viventi in comunione di beni, dacchè nè la donazione di tutti i beni,¹ nè la società universale, nè la comunione tra coniugi producono confusione di patrimoni, nè possono quindi offrir materia e scopo alla separazione.

Ma i creditori dell'erede hanno il rimedio dell'azione *pauliana* o revocatoria per evitare il pregiudizio che loro arrechi l'accettazione pura e semplice della eredità fatta dal loro debitore in frode dei loro diritti, specialmente se possono

Treilhard dit dans l'Exposé des motifs qu'il n'a rien à dire sur la séparation des patrimoines, parce que le projet proposé n'a rien que de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour; le législateur innovait donc sans s'en douter. On voit que la science serait bonne à quelque chose.» Il Masson (op. cit. n. 23), al contrario, difende la teoria romana «... Non, ce n'est pas une subtilité que l'idée qui sert de base à la distinction des situations respectives des deux classes de créanciers. Nous l'avons déjà dit: Pour les créanciers du défunt, l'héritier est le plus souvent un nouveau venu qu'ils ne connaissent pas, ou plutôt qu'ils ne connaissent que trop, duquel enfin ils ont le droit de se défier, car ils peuvent craindre qu'il n'ait au moment de l'ouverture de la succession déjà plus de dettes que d'avoir, etc... Rien au contraire n'est modifié dans la position des créanciers de l'héritier! n'ont-ils pas toujours le même débiteur? En ont-ils connu un autre qui leur ait inspiré plus de confiance? Non, assurément; il n'y a donc nulle bonne raison pour leur subvenir en ce cas plutôt qu'en tel autre. Cette dernière considération sur l'identité de débiteur ne saurait certes être traitée de subtilité; elle a à nos yeux plus de valeur morale, si nous osons ainsi parler, que la raison fournie par Ulpian, qui, sans le vouloir, prête un indirect appui au droit périlleux de s'endetter indéfiniment.»

¹ Il signor Levi (op. cit., 2^a ediz. pag. 87, nota 3) dice esser massima di giurisprudenza, che il beneficio della separazione dei patrimoni competa anche ai creditori del donante di fronte ai creditori del donatario di tutti i beni, a tal effetto equiparabile all'erede universale, e cita in appoggio gli Ann. di Giur. Tosc. X, 2, 771, e il Bourdon. Ma questa decisione è affatto inaccettabile nel nostro diritto, secondo il quale il donante non si può in veruna guisa equiparare ad un erede universale; nè le disposizioni sulla separazione dei patrimoni sono capaci di applicazioni estensive per argomenti di analogia.

provare che l'erede fu consigliato da altri o da loro stessi a ricusare l'eredità come dannosa.¹

228. La separazione può esser dimandata dai creditori del defunto e dai legatari, benchè abbiano altra garantía sui beni del defunto, al modo stesso che possono chiederla i creditori meramente chirografari, e i legatari che non godono di veruna speciale garantía. Questi hanno senza dubbio un interesse maggiore degli altri a chiedere la separazione; perciocchè sarebbero altrimenti esposti ad essere pregiudicati dai privilegi e dalle ipoteche, che i creditori personali dell'erede acquistassero sui beni ereditari, e al postutto dal concorso dei medesimi al contributo. Ma anco nei primi l'interesse non manca. Imperciocchè la loro garantía speciale può non essere sufficiente, e peggio ancora non produrre verun effetto utile. Invero trattisi di privilegio, potrà farsi valere soltanto sopra determinati mobili; trattisi d'ipoteca, non colpirà che immobili determinati, e per soprappiù i creditori personali dell'erede aver possono crediti più privilegiati, ipoteche anteriori. Gli stessi privilegi generali sui mobili, benchè sussidiariamente si estendano sugl'immobili, possono esser garantía insufficiente; poichè i creditori personali dell'erede possono possedere crediti privilegiati, che nell'ordine siano collocati prima di quelli appartenenti ai creditori del defunto. Dall'altra parte i creditori della eredità, benchè muniti di privilegio e d'ipoteca, si troverebbero nella condizione di creditori chirografari per l'ammontare della parte di credito, non soddisfatta per insufficienza di tali garantíe, e nella medesima condizione si troverebbero i legatari. E siccome la sufficienza o meno della garantía non verrebbe constatata che dopo la vendita dei beni e la distribuzione del prezzo; così v'ha sempre pei medesimi l'interesse di assicurarsi per tal evento gli utili effetti della separazione, bastando anche il diritto eventuale per fonda-

¹ Vedi sopra n. 53, e consulta pure Dollinger, op. cit. n. 56.

mento alla dimanda di separazione, come provvedimento conservativo. Ove la garanzia consista in una fideiussione, il garante può già essere o divenire insolvente. Nè in fine è necessario di dimostrare i manifesti pericoli della garanzia riposta in un pegno.

I creditori adunque e i legatari, sia per questa ragione, sia pel carattere assoluto della disposizione, possono dimandare la separazione dei patrimoni, quand'anche fin da principio potrebbe accertarsi nel modo più certo che la garanzia considerata in sè, sarebbe sufficientissima a soddisfarne integralmente le ragioni; giacchè omissa che la legge non gli assoggetta a fare od a subire questa indagine preliminare, rimane pur sempre il rischio del perimento e della deteriorazione delle cose soggette alla garanzia medesima.

Del resto è indifferente, di qual natura sia la garanzia; cioè consista essa in privilegi ed ipoteche, in pegni, in fideiussioni; siccome rendesi manifesto dalle ragioni sinora svolte.

Ricorderò appena, colla suprema Corte di Torino, che oggimai la dottrina e una costantissima giurisprudenza hanno posto fuori di questione come il creditore, il quale ha iscritto valida ipoteca sui beni del defunto, non sia tenuto, per conservarla, a chiedere la separazione dei patrimoni.¹

Più ancora, l'ipoteca potrà essere iscritta dopo la morte del debitore, senza bisogno d'iscrivere la separazione (art. e arg. art. 1996).

Che la separazione possa esser dimandata e iscritta dai creditori e legatari di quantità, niun dubbio. Ma appartiene tal diritto, nella stessa maniera certa, ai creditori e legatari di una cosa determinata; poichè quand'anche la separazione non basti ad assicurare ad essi la prestazione di essa in natura, varrà certo ad assicurar loro il pagamento del suo valore e d'ogni danno sui beni del defunto.

¹ C. C. Torino, 41 dicembre 1869, G. VII, 127; nello stesso senso Torino, 12 luglio 1870, G. VII, 581; Parma, 11 luglio 1873, A. VIII, 2, 134.

229. I creditori dell'eredità e i legatari possono dimandare la separazione dei patrimoni, qualunque sia l'erede; sia esso cioè legittimo o testamentario, raccolga tutta o parte della eredità, o la sola legittima; in vero, nè il testo della legge, nè la sua ragione permettono che si apportino limitazioni a tale facoltà dei creditori e legatari, aventi egualmente contro qualunque erede, interessi da conservare contro le ruinosi conseguenze della confusione.

Medesimamente godono di tal diritto, quantunque l'erede sia notoriamente solvibile; perciocchè la legge non subordina l'esercizio alla condizione della insolvenza dell'erede medesimo. Dall'altra parte la notorietà non potrebbe esser fallace? La solvenza attuale non potrebbe di momento in momento quasi svanire? Al postutto egli, pagando, e prestando cauzione, può subito farla cessare, se gli pesa troppo il provvedimento della separazione.

Ma dall'altro lato l'accettazione della eredità col beneficio d'inventario non dispensa i creditori del defunto e i legatari, che intendono valersi del diritto di separazione, dal dimandarla e iscriverla (art. 2058).¹ Il motivo di questa disposizione ci fu dato dal chiarissimo Pisanelli. L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, egli scrisse, non ha effetti definitivi, poichè l'erede può col fatto proprio decadere dal medesimo. Inoltre esso opera più particolarmente nei rapporti di obbligazione personale dell'erede verso i creditori dell'eredità e i legatari, anzi che nei rapporti dei terzi aventi causa dall'erede, che acquistassero diritti sui beni ereditari. Fu pertanto stabilito che la detta accettazione non dispensa i creditori e i legatari dalle formalità richieste per il beneficio di separazione, ove intendano valersi di questo a maggior cautela delle loro ragioni.² La disposizione è generale ed assoluta, ed in

¹ Vedi Torino, 14 aprile 1871, G. VIII, 392.

² Relazione Pisanelli, III, 94.

conseguenza devesi quanto essa prescrive osservare, sia volontaria od obbligatoria l'accettazione della eredità con beneficio d'inventario.

Se il testatore, facendo un legato, dispensi l'erede dal prestare ogni garanzia, il legatario può nondimeno valersi del beneficio di separazione.¹ Più ancora, se nella creazione del debito fu pattuito che il creditore non potesse pretendere mai garanzia, questi può nondimeno valersi del beneficio di separazione.

Ma si farà luogo o no alla separazione dei patrimoni, quando l'eredità sia giacente? No, è stato risposto; invero, dacchè non v'ha erede conosciuto, o gli eredi noti hanno rinunciato; in fine, dacchè niuno si presenta a raccogliere l'eredità, è evidente che non esiste se non una massa di beni, quella precisamente che non è richiesta da nessuno: or questa massa, in mancanza di eredi e dei loro creditori personali, per la natura stessa delle cose, rimane garanzia esclusiva dei creditori e dei legatari del defunto.²

Se questo negozio giuridico si esaurisse qui, la decisione dovrebbe essere senz'altro accettata. Ma ben altro può accadere a danno dei creditori dell'erede e dei legatari. In vero l'erede può rimanere ignoto nei tre primi mesi dall'apertura della successione, ma trascorsi questi, può divenir noto ed accettare l'eredità, ed essere aggravatissimo di debiti: del pari, dopo avere gli eredi legittimi e di primo grado rinunciato entro i tre mesi, possono, dopo trascorsi questi, accettarla quelli di grado susseguente, ed essere insolventi; e in fine, dopo la rinuncia dell'erede testamentario entro i tre mesi, può l'eredità accettare il sostituito, o l'erede legittimo, ed anco questi essere insolventi. Or, di fronte a questo pericolo, i creditori e i legatari medesimi non hanno interesse a valersi del diritto

¹ Vedi Paris, 28 aprile 1865, J. P. 219, e quivi la dotta nota.

² Masson, op. cit. n. 146, che aggiunge molte altre ragioni, vevoli nel diritto francese, inapplicabili nel nostro.

di separazione? il motivo della legge non trova forse qui il suo luogo? I testi dell'articolo 900 del Codice di procedura civile e 2060 del Codice civile offrono validissimi argomenti a favore di questa decisione. Il primo infatti dichiara doversi la domanda di separazione pei beni mobili proporre contro l'erede o *altro rappresentante legittimo* dell'eredità; ora il curatore della eredità giacente ne è legittimo rappresentante. Il secondo ordina che l'iscrizione si eseguisca nei modi determinati dall'articolo 1987, aggiungendovi il nome... dell'erede, *se è conosciuto*. Se adunque non è conosciuto, la separazione può egualmente farsi; deve farsi, se gl'interessati vogliono godere del beneficio che l'è annesso. Ora, uno dei casi nei quali l'eredità è giacente, è appunto quello che *l'erede non sia noto* (art. 980).¹

230. Il diritto di domandare la separazione appartiene individualmente a ciascun creditore e a ciascun legatario. Questa regola risulta dall'articolo 2055, in quanto che limita l'effetto della separazione a coloro che l'hanno domandata; presupponendo ciò l'esercizio dell'azione da parte di alcuni o anco d'uno soltanto. Contraria regola era osservata in diritto romano; essendovi l'azione di separazione dei patrimoni, collettiva,² qual è ora appresso di noi l'azione di fallimento. Ma senza disconoscere alcuni vantaggi dell'azione collettiva, mentre garantiva gl'interessi di tutti i creditori e legatari, essa aveva pure ed avrebbe i suoi grandi inconvenienti, e maggiori difetti. Imperocchè in caso di disaccordo, o dovrebbe sottoporsi la minoranza alla maggioranza; ma allora se questa sia di parere, non doversi procedere alla separazione, priverà quella di una garanzia dei suoi interessi, che potrebbe essere necessaria, e certamente è sempre utile, non ostante il voto della maggioranza. Se invece opini per la separazione, l'erede sarà, sotto certi riguardi, assoggettato al regime del

¹ Cattaneo-Borda, pag. 1660, 3; Levi, op. cit. 2ª ediz. pag. 116-117.

² Leg. 1, § 1, D. de separat.

fallimento, mentre può essere non insolvente; dappoichè la dimanda di separazione dei patrimoni lascia supporre che l'erede sia insolvente, ma l'insolvenza di lui non forma condizione per promuovere l'anzidetta domanda. La nostra legge invece considera ciascuno, custode e tutore de' suoi interessi: è vigile, e crede necessaria o utile la separazione? la chiegga; è negligente, o reputa nè necessaria, nè utile la separazione? corra i rischi e soffra i danni della sua negligenza o credulità.¹

231. Il diritto di separazione può esser esercitato sul patrimonio del defunto; dichiarando l'articolo 1032, potere i creditori dell'eredità e i legatari domandare la separazione *del patrimonio del defunto* dal patrimonio dell'erede. E siccome il patrimonio del defunto comprende tutti i beni, diritti ed azioni che da esso passano all'erede; così la separazione può esser dimandata sopra ogni specie di beni indistintamente: quindi, tanto dei mobili, quanto degl'immobili; e siano essi tali per natura loro, o per determinazione di legge, o per destinazione, o per l'oggetto a cui si riferiscono; e perciò siano corporali od incorporali. Ciò, deduzione diretta dell'articolo 1032, risulta pure dall'articolo 2059, quanto ai mobili; perocchè esso adopera la voce *mobili* in contrapposto agl'immobili, che formano sì materia dell'articolo seguente, ma che è parte di una medesima disposizione; avendo entrambi per oggetto il regolare la maniera con cui il diritto di separazione si esercita. E quanto agl'immobili, è confermato dal succitato articolo 2059, giacchè stabilendo come modo di esercizio del diritto medesimo l'iscrizione ipotecaria, comprende non solo gl'immobili corporali, ma anco gl'incorporali; giacchè fra i beni capaci d'ipoteca figurano i diritti del concedente e dell'enfiteuta.

I beni o le quantità che il donante siasi riservato per disporne, sono anch'essi materia di separazione, ove o non ne disponga

¹ Nello stesso senso, in diritto francese, Laurent, X, 6; Blondeau, De la séparation des patrimoines, pag. 485.

punto, o ne disponga per testamento; poichè nel primo caso sono eredità intestata, nel secondo eredità testamentaria.¹

Le rendite sullo Stato, che il defunto possedeva, e che sono passate all'erede, non fanno eccezione a questa regola: anch'esse vengono nell'azione di separazione.²

Fra i beni, di cui i creditori della eredità e i legatari possono dimandare la separazione, si comprendono i crediti che il defunto aveva verso l'erede; non solo quando questi sia unico ed accetti l'eredità col beneficio d'inventario; non estinguendosi allora per confusione; ma anco quando l'eredità accetti puramente e semplicemente. Imperocchè gli è vero che la confusione allora estinse i detti crediti, ed è pur vero che la dimanda di separazione ha effetto riguardo ai creditori dell'erede, e non contro questo; ma è pur vero che la confusione non estingue in modo assoluto i debiti, sibbene crea invece un'impossibilità di esazione; or questa impossibilità cessa, quando i creditori e legatari anzidetti domandano la separazione dei patrimoni.³

I diritti invece che si estinguono colla persona del defunto, non possono formare obbietto di separazione; quali i diritti di usufrutto, uso e abitazione, di alimenti e di prestazioni vitalizie stabilite a favore e sul capo di lei.

Se l'eredità comprenda cose mobili e cose immobili della eredità, i creditori del defunto e i legatari possono indistintamente valersi del diritto di separazione rispetto ai primi o ai secondi solamente, o rispetto e agli uni e agli altri. Nè la legge gli costringe a limitare l'esercizio della separazione neppure in ordine all'ammontare del loro credito o legato; di

¹ Consulta C. C. Firenze, 30 dicembre 1873, Racc. XXV, 1, 893.

² Questo io noto, perchè nel diritto francese, per effetto della legge 8 nevoso anno VI, e 22 florile anno VII, la separazione dei patrimoni non si applica alla rendita sullo Stato (Consulta Laurent, X, 24 bis; Barafort, op. cit. n. 134).

³ Consulta Dollinger, op. cit. n. 53.

guisa che per un credito o un legato di cento, possono dimandare la separazione di tutti i mobili, e iscriverla sopra tutti gl'immobili ereditari; salva però la riduzione della iscrizione presa, e salva pure, secondo che parmi, la limitazione che l'autorità giudiziaria fisserà, nel dare i suoi provvedimenti. La prima riserva non può incontrare difficoltà veruna; derivando essa dall'articolo 2065 combinato cogli articoli 2024 e seguenti. La seconda parmi giustificata dalle ragioni, per le quali la prima è autorizzata dalla legge. Del pari, se il credito o il legato sia di cosa determinata esistente nella eredità, la separazione non è obbligatoriamente ristretta a questa; ma può estendersi ad ogni altra.

Quanto alle cose alienate, se esse sono mobili, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato (art. 2061). Perciocchè i creditori del defunto e i suoi legatari non hanno il diritto di perseguire appresso i terzi i mobili ereditari. Ma se il prezzo è stato pagato, la separazione non può aver luogo nè rispetto alla cosa, per la ragione ora esposta, nè rispetto al prezzo; poichè confusi col patrimonio dell'erede, così fattamente da non potersi più riconoscere e separare dai beni propri dell'erede.¹

Se invece l'erede abbia alienato o ipotecato i beni immobili ereditari, il diritto di separazione è egualmente esercibile ed ha effetto sopra i medesimi; non potendo, per disposizione dell'articolo 2062, le alienazioni e le ipoteche pregiudicare in veruna guisa i diritti dei creditori del defunto e i legatari che hanno iscritto la separazione.²

Ma se il prezzo sia ancora dovuto, potrà la separazione dimandarsi sopra di questo? Per la negativa, secondo che parmi, non potrebbe trarsi che un argomento *a contrariis* dall'articolo 2061. Ma esso non ha nessun valore; dappoichè dal

¹ Vedi appresso n. 256.

² Vedi appresso n. 250.

principio della surrogazione nei giudizi universali, condurrebbe all'applicazione dell'articolo 2062. La disposizione di questo è scritta tutta a favore dei creditori del defunto e dei suoi legatari, e contro i terzi acquirenti, e l'erede medesimo, in quanto è tenuto per la evizione. Or se i creditori del defunto e i legatari intendano di rinunciare a questo beneficio, e di invocare il principio della surrogazione, niuno aver può interesse a contestar loro cotal diritto; non i terzi acquirenti, perchè non trattasi per essi che di cambiamento della persona a cui pagare; mentre dall'altro canto conservano l'acquisto fatto; non l'erede alienante, poichè egli non può profittare del prezzo ritratto dall'alienazione; mentre dall'altra parte sfugge alle conseguenze di una evizione; non in fine i creditori di lui, poichè il patrimonio di esso nulla ne soffre.

Se l'erede, in luogo di vendere, abbia dato in permuta un immobile ereditario, la separazione può eseguirsi, senza dubbio, sopra il medesimo; perocchè anco la permuta è un'alienazione; ed è perciò compresa sotto la disposizione dell'articolo 2062. Ma parmi che possa eseguirsi eziandio sull'immobile che l'erede ebbe in permuta, considerandolo come surrogato al fondo ereditario.¹

Ma i beni che il defunto aveva donato senza dispensa di collazione non sono esposti all'azione di separazione. Invero, essi rientrano sì nel patrimonio del defunto, ma solamente a profitto dei coeredi, a favore de' quali la collazione medesima è stabilita ed è fatta. D'altra parte, que'beni alienati cessarono definitivamente di far parte del patrimonio del defunto, e perciò non possono pretendervi diritti non solo i legatari, ma neppure i creditori, perocchè cessarono pure dal costituire garanzia dei loro crediti.² Ma decisione contraria dovrebbe darsi nel caso in cui, a senso dell'articolo 1014, il donante

¹ Consulta Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 476-477; Laurent, X, 24; Barafort, op. cit. n. 140; Dollinger, op. cit. n. 70.

² Demolombe, XVII, 130; Barafort, op. cit. n. 139; Levi, op. cit. pag. 94.

o il testatore abbia ordinato la collazione anco a favore dei legatari e dei suoi creditori. Ho poi già detto sopra, che la separazione non può aver luogo rispetto ai beni usciti definitivamente dal patrimonio del defunto per donazione, e perciò neppure a quelli donati a un discendente con dispensa di collazione.

L'azione di separazione comprenderà i frutti prodotti dai beni ereditari, e raccolti dall'erede? Per la negativa può ragionarsi a questo modo: i frutti appartengono al proprietario della cosa che li produce; or proprietario dei beni ereditari è l'erede; essi adunque sono entrati a far parte del patrimonio del defunto, e non possono di conseguenza costituire garanzia dei diritti appartenuti ai creditori del defunto e dei suoi legatari. Ma è dottrina comune, che anco essi vengano nell'azione di separazione, fondata sul principio che i frutti aumentano l'eredità, *fructus augent hereditatem*; al qual principio, come a suo luogo vedemmo, il nostro diritto non deroga in modo assoluto; e che perciò deve applicarsi in tutti i casi a cui la deroga non estendesi.¹ La sua applicazione in questo luogo è richiesta da possente ragione. In vero, per effetto della separazione, il patrimonio del defunto conserva o riprende, direi quasi, un'esistenza indipendente dal patrimonio dell'erede, e in tale stato rimane garanzia dei creditori della eredità e dei legatari con preferenza sui creditori dell'erede medesimo; or, se i frutti percetti si potessero ritenere da lui, il profitto ritrattone, sia risparmiando il proprio, sia cumulandoli in capitale, anderebbe a vantaggio de' suoi creditori personali, con manifesta lesione dei diritti dei creditori della eredità e dei legatari.

232. La separazione dei beni mobili si eseguisce mediante domanda giudiziale (art. 2059 Cod. civ.). Ma *quid* della separazione dei beni immobili? A stare alla lettera dell'articolo 1032,

¹ Vedi sopra n. 128.

anco questa dovrebbe essere dimandata a qualcuno; dicendo esso, i creditori dell'eredità ed i legatari possono *domandare* la separazione. L'articolo 2060 però dimostra chiaramente, che alla domanda della separazione dei beni immobili non può farsi luogo. E siccome la domanda di separazione de' mobili è il modo con cui si esercita il diritto; così non abbiamo propriamente a discorrere delle persone contro cui la separazione si domanda, come par che esiga il succitato articolo 1032; sibbene del modo con cui il diritto di separazione si esercita.

233. Pertanto il diritto alla separazione, riguardo ai mobili, si esercita col farne la domanda giudiziale (art. 2059). La dimanda deve proporsi contro l'erede o altro rappresentante legittimo della eredità (art. 900 Cod. proc. civ.).¹ Se gli eredi siano più, dev'esser proposta contro tutti e singoli, ove i creditori della eredità o i legatari vogliano godere del beneficio della separazione contro i creditori personali dei singoli coeredi. Ma nulla vieta ai medesimi di chiederla contro alcuno di essi solamente; poichè in primo luogo, se individuale è attivamente il diritto alla separazione, ben può esser tale anche passivamente; in secondo luogo non esiste fra i coeredi verun legame che renda individua la loro condizione; in fine alcuno di essi soltanto può esser gravato di tanti debiti propri da renderlo insolvente.

Se l'erede abbia ceduto l'eredità, la separazione dei mobili devesi egualmente domandare contro di lui; imperciocchè egli rimane egualmente obbligato verso i creditori del defunto; come dall'altra parte è tenuto verso i suoi propri creditori; interessa quindi ai primi di far cessare ogni confusione delle due qualità di erede dell'uno e di debitore degli altri, e così d'ogni ragione patrimoniale ereditaria e propria. Ma potrà esser richiesta eziandio contro il cessionario della eredità? Secondo

¹ Anco in diritto romano, almeno secondo l'opinione che sembra più probabile, la separazione doveva esser dimandata contro l'erede (Vedi Levi, op. cit. pag. 79 e gli autori che *hinc inde* cita).

gli uni no; imperciocchè il cessionario dei diritti successorî non è che un acquirente a titolo singolare; il quale di fronte ai creditori della eredità non è il rappresentante dell'erede cedente, nè diviene loro debitor personale.¹ Suffraga questa decisione l'autorità di Papiniano, che scrisse: *ab herede, vendita hereditate, separatio frustra desiderabitur*.² Ma questa decisione non può seguirsi. Imperciocchè il cessionario della eredità subentra al cedente, cioè prende e fa le veci dell'erede, ed è tenuto quindi al pagamento dei debiti e pesi della eredità (art. 1545). Egli quindi è compreso sotto la denominazione di altro legittimo rappresentante della eredità. Dall'altra parte i creditori del defunto e i legatari hanno interesse a tener distinto il patrimonio del defunto medesimo da quello del cessionario, come da quello dell'erede cedente. Quanto al testo di Papiniano, noterò che già nella giurisprudenza intermedia il principio romano era stato modificato, in quanto la separazione si eseguiva sul prezzo che ancor si doveva dal compratore; e anche sul prezzo pagato, ove fosse stato mai possibile di distinguarlo dalle somme proprie dell'erede. Secondo il nostro diritto, l'alienazione delle cose ereditarie immobili non pregiudica mai al diritto di separazione, e quella delle cose mobili non sempre.³

La separazione dei patrimoni può esser dimandata eziandio contro i discendenti, fra i quali l'ascendente abbia diviso i

¹ Demolombe, XVII, 127.

² Leg. 2, D. eod.

³ Consulta Masson, op. cit. n. 69, il quale riporta il testo di una sentenza della Corte di Lione (17 novembre 1850), che in tal senso giudicò. Non è un fuor d'opera il riprodurlo: « Attendu que cette vente est une cession de droits successifs qui en substituant un tiers au lieu et place de l'héritier, n'a fait que changer la personne de celui-ci, en laissant reposer sur la tête les obligations du cédant; d'où il suit que le cessionnaire n'est dans la réalité que le représentant de l'héritier qu'il remplace, et que les créanciers de la succession peuvent exercer contre lui tous les droits qu'ils avaient contre cet héritier, comme si ce dernier fût resté possesseur de la succession. »

beni, per testamento; perciocchè anch'essi ne sono eredi nella data ipotesi, e dall'altro canto i creditori di tale ascendente non hanno meno interesse dei creditori di ogni altro debitore che muore, di tenere il patrimonio di questo separato da quello dei discendenti del medesimo.¹

Durante i termini concessi per fare l'inventario e per deliberare, la separazione dei mobili potrà esser richiesta contro colui che è chiamato alla successione, essendone curatore di diritto? A primo aspetto non par dubbia la soluzione negativa; imperocchè non essendo ancora erede, e potendo non divenirlo, è prematuro l'esercizio dell'azione di separazione; inoltre egli ha la facoltà di rispondere alle istanze promosse contro l'eredità, e la domanda di separazione non è diretta contro la medesima. Nondimeno anco allora non pure puossi, ma devesi esercitare l'azione di separazione; di fatti l'articolo 2057 ordina che il diritto alla separazione sia esercitato nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell'aperta successione; ora i termini per fare l'inventario e deliberare sono più lunghi di tre mesi; ad attender quindi l'accettazione pura e semplice o beneficiaria, trascorrerebbe il tempo utile per l'esercizio del diritto di separazione. Inoltre, come curatore di diritto, è un rappresentante legittimo della eredità, a senso dell'articolo 900 del Codice di procedura civile. Nè è d'impedimento all'esercizio dell'azione di separazione l'essere presentemente ignoto l'erede, dappoichè, ripetendo l'osservazione già fatta, l'articolo 2060 richiede l'indicazione del nome dell'erede *se è conosciuto*; se non è conosciuto, la separazione si effettua senza l'indicazione del suo nome. Nemmeno regge l'ultima delle ragioni contrarie; giacchè l'articolo 900 del Codice di procedura civile, autorizzando l'esercizio dell'azione di separazione contro altro rappresentante legittimo dell'eredità, lo ammette provvisoriamente contro il chiamato alla eredità, che n'è infrattanto curatore di diritto.

¹ Masson, op. cit. n. 70.

Se il chiamato alla eredità non compaia, si procederà alla separazione coll'assistenza del curatore speciale nominato dall'autorità giudiziaria, a senso dell'articolo 964 capoverso ultimo.

Quando l'eredità sia giacente, la separazione dev'essere dimandata contro il curatore della medesima, essendone il legittimo rappresentante.

Non è necessario che la domanda di separazione dei mobili sia promossa contro i creditori dell'erede, ma neppure notificata ai medesimi; e nemmeno che con inserzioni o altri mezzi sia resa pubblica. Ad essi, quando piaccia ed interessi di conoscere se siasi o no fatto luogo alla separazione dei mobili, riesce ciò agevole, facendone ricerca nella sede dell'autorità giudiziaria che ha provveduto.

La domanda della separazione dei mobili dev'essere proposta davanti il pretore del mandamento in cui si aprì la successione, se il valore dei medesimi non ecceda lire mille cinquecento, e, se ecceda, davanti il tribunale (art. 900). Il pretore adito, deve limitarsi a riconoscere, se esista in massima il credito, per cui la separazione è dimandata; nè può, ciò riconosciuto, esaminare questioni estranee, e promosse all'effetto di contrastare e impedire la chiesta separazione; in specie non può esaminare, se il creditore che l'ha dimandata sia debitore dell'eredità per altri titoli, o dichiarare estinto il credito per compensazione.¹

Il procedimento a seguirsi è quello della citazione in via sommaria (art. 900 in fine).

234. L'autorità giudiziaria che pronunzia la separazione, ordina l'inventario dei beni mobili, se non sia ancora fatto, e dà i provvedimenti necessari per la loro conservazione (art. 901 Cod. di proc. civ.).

235. La separazione degl'immobili, giusta la disposizione dell'articolo 2060, si eseguisce mediante l'iscrizione del cre-

¹ Casale, 25 ottobre 1869, Temi Casalese, I, 451.

dito o del legato sopra ciascuno degl'immobili stessi presso l'ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati (art. 2060 princ.). La legge richiede questa iscrizione per dare pubblicità alla separazione, affine di avvertire e i creditori dell'erede e i terzi che contrattano con lui; non dover essi fare assegnamento sui beni immobili della successione, destinati per effetto della separazione a servire di garanzia speciale pei creditori del defunto e pei legatari.

L'iscrizione deve prendersi dopo aperta la successione; imperciocchè è indispensabile che sia nato il diritto al beneficio della separazione, perchè esser possa esercitato; or egli non ha l'essere che coll'apertura della successione. Ciò risulta eziandio, sebbene in maniera implicita, dall'articolo 2057, che fissa il principio del termine perentorio per l'esercizio del diritto di separazione, al giorno in cui la successione si apre.¹

L'iscrizione si eseguisce nei modi determinati dall'articolo 1987, aggiungendovi il nome del defunto e quello dell'erede, se è conosciuto, e la dichiarazione che essa vien presa a titolo di separazione dei patrimoni. Per tale iscrizione non è necessaria l'esibizione del titolo (art. 2060).

Non è necessaria l'esibizione del titolo, quand'anche il creditore lo possenga (il legatario lo possiede sempre) e possa presentarlo; perciocchè la dispensa è accordata in termini generali ed assoluti, e sebbene la sua ragione speciale sia riposta nella possibile mancanza di cui legittimamente il creditore patisca; nondimeno non può di essa farsene una condizione, quando la legge non ha ciò fatto essa. Dall'altra parte, potrà il conservatore delle ipoteche farsi giudice della legittimità o meno della mancanza del titolo? E quando tal potere non appartiene al conservatore, si chiamerà a decidere l'autorità giudiziaria su detta legittimità? Ma da qual disposizione di legge si desumerà questo intervento dell'autorità, obbligatorio per l'erede?

¹ Cattaneo-Borda, articolo 2062; Levi, op. cit. pag. 106.

Ma oltre all'iscrizione del credito o legato, non è necessaria verun'altra formalità; in specie non si richiede che i creditori e i legatari dimandino contro nessuno la separazione, imprimendosi sulle cose, come acconciamente disse la Corte suprema di Torino, per sola unilaterale manifestazione di volontà del creditore.¹ In vero il mezzo della domanda è dall'articolo 2059 destinato limitatamente alla separazione dei mobili; come dall'altro canto l'articolo 2060 non richiede che l'iscrizione per la separazione degl'immobili. Non si richiede neppure che l'iscrizione medesima sia notificata all'erede o ai suoi creditori; poichè la legge questa formalità non impone ai medesimi, e la pubblicità dei registri ipotecari compie ad esuberanza l'ufficio che vorrebbe affidare alla notificazione.

Ma dall'altro lato l'iscrizione medesima è una formalità sostanziale, della quale niun'altra può tener le veci. Se adunque un creditore della eredità o un legatario riceva in pagamento un immobile ereditario, e trascriva l'atto di acquisto, la trascrizione di esso non opera la separazione; per modo che l'iscrizione per la separazione, presa da altro creditore o legatario, prevarrà sull'acquisto, benchè trascritto (art. e arg. art. 2060 e 2062).²

L'iscrizione del beneficio della separazione è indispensabile di fronte ai creditori, non solamente ipotecari, ma anco chirografari dell'erede. Perciocchè, non data vita al beneficio della separazione, permane la confusione delle due personalità nell'erede, e dei due patrimoni; e manca ai creditori della eredità qualsiasi causa legittima di prelazione.³

236. L'iscrizione eseguita a titolo di separazione dei patrimoni non modifica punto la condizione originaria del diritto del creditore o del legatario che se n'è valso. Esso rimane

¹ C. C. Torino, 13 settembre 1871, L. XI, 976.

² Vedi Torino, 14 aprile 1871, G. VIII, 393.

³ Consulta Laurent, X, 36.

qual era; se adunque era personale, tale rimane, e non si muta in reale.

Ma il vincolo derivante dalla separazione, e che funziona da garanzia a favore dell'iscrivente, sa, come vedemmo, d'ipoteca. Ad esso la legge applica tutte le disposizioni relative alle ipoteche (art. 2065). Notai superiormente, che la lettera di questo dice ben più del pensiero che il testatore volle esprimere.

Ma infrattanto vediamone alcune incontestabili applicazioni. L'iscrizione del beneficio di separazione non ha effetto che per la somma enunciata nella nota, ancorchè si giustifichi coll'atto da cui apparisce il debito, o col testamento in cui è fatto il legato, che la somma dovuta è maggiore dell'enunciata. Al contrario, se la somma enunciata è maggiore di quella che è realmente dovuta, l'iscrizione non ha effetto che per quest'ultima somma (art. 1997 cong. coll'art. 2065).

Del pari l'omissione o l'inesattezza d'alcuna delle volute indicazioni produrranno o no la nullità della iscrizione del beneficio di separazione, a norma dell'articolo 1998. Ma che decidere, se essendo noto l'erede, il suo nome fu nondimeno omesso? La Corte di Torino dichiarò nulla l'iscrizione in una controversia di diritto transitorio; applicando le disposizioni combinate degli articoli 43 e 39 della legge transitoria.¹ Dubito che il suo giudicato, assoluto com'è, possa accettarsi, poichè parmi che l'omissione del nome dell'erede non sia per indurre assoluta incertezza sulla persona del debitore; poichè questi è l'erede; tanto è ciò vero, che quando non è noto, basta l'aggiunta del nome del defunto.

Così ancora il creditore del defunto e il legatario, che hanno iscritto la separazione, possono far vendere l'immobile, benchè passato in proprietà di un terzo, salvochè questi non preferisca rilasciarlo; il tutto a norma degli articoli 2013 e seguenti.

¹ Torino, 6 dicembre 1873, G. XI, 265.

Medesimamente, se l'iscrizione della separazione sia stata presa sopra troppi beni, o per quantità soverchia, può esser ridotta, sulla dimanda dell'erede, proprietario dei medesimi e debitore, giusta le disposizioni degli articoli 2024 e seguenti.

Anco le regole sulla estinzione delle ipoteche e la cancellazione delle iscrizioni sono applicabili, beninteso per quanto il soggetto lo comporta, alla iscrizione della separazione (art. 2029-2039).

Reputo pure che il terzo acquirente dell'immobile sul quale è stata iscritta la separazione (prima o dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto, è indifferente) possa liberarlo dal vincolo derivante dalla separazione, osservando le disposizioni degli articoli 2040 e seguenti. E il creditore che ha scritto la separazione può valersi della disposizione dell'articolo 2045.¹

Ma le disposizioni relative alla rinnovazione e all'ordine delle ipoteche saranno egualmente applicabili al vincolo derivante dalla separazione? Riserbandomi di dimostrare in luogo meglio opportuno la soluzione negativa rispetto a quelle che regolano l'ordine delle ipoteche, toccherò qui delle altre. La lettera della legge starebbe per l'affermativa; dichiarando doversi al vincolo derivante dalla separazione applicare *tutte* le disposizioni relative alle ipoteche. Ma, lo ripeto, la lettera esprime più del pensiero che il legislatore ebbe: ciò è certo rispetto a quelle sull'ordine delle ipoteche. La lettera dunque non può prendersi a guida. Or bene, quanto al limite di tempo, parmi che l'iscrizione non possa conservare il vincolo risultante dalla separazione, per oltre trent'anni dalla sua data. La rinnovazione adunque è obbligatoria per protrarne l'effetto oltre ai trent'anni. Ma non rinnovata a tempo, potrà riprendersi? È noto che l'ipoteca può nuovamente iscriversi, ma l'iscrizione non data che dal giorno della sua ripresa. Or è manifesto che ciò non può punto verificarsi rispetto al vincolo derivante dalla

¹ Consulta C. C. Paris, 27 luglio 1870, J. P. 1872, pag. 368, e quivi la nota dell'illustre Labbé.

separazione, il cui effetto si retrotrae al giorno in cui si aprì la successione.

237. Il diritto alla separazione non può esercitarsi che nel termine perentorio di tre mesi dal giorno dell'aperta successione (art. 2057). Questo termine è al legislatore sembrato sufficiente, e per la domanda della separazione dei mobili, e per l'iscrizione del beneficio medesimo, riguardo agl'immobili. Dall'altra parte ha stimato che il termine esser non dovesse soverchio nell'interesse della pubblicità del sistema ipotecario.¹ Limitato il termine per l'iscrizione del menzionato beneficio, rispetto agl'immobili, non potevasi un altro termine e più lungo stabilire per la domanda della separazione dei mobili. Inoltre non è destituita d'ogni valore la spiegazione data della brevità, sebbene minore, del termine che altre legislazioni stabiliscono per la domanda della separazione dei mobili; che cioè mirasi a prevenire tutte le difficoltà che farebbe nascere un termine troppo lungo, dando occasione e perciò anche luogo alla più compiuta e quasi inestricabile confusione dei mobili della eredità con quelli dell'erede. Al postutto, il beneficio della separazione è un provvedimento eccezionale, che devesi di conseguenza tenere nei più stretti limiti compatibili coll'intento che vuolsi raggiungere.²

Il termine è di tre mesi, trattisi di domandare la separazione dei mobili, o d'iscrivere tale beneficio rispetto ai mobili. In fatti l'articolo 2057 succitato è concepito in termini generali, e la Relazione Pisanelli all'una e all'altra ipotesi applica il termine di tre mesi. Infatti vi si legge: Quanto ai beni mobili, il beneficio di separazione si esercita colla domanda giudiziale promossa *nei tre mesi* dall'aperta successione. Riguardo ai beni immobili il detto beneficio si esercita parimenti *nei tre mesi*.³ Finalmente l'articolo 2062 subordina

¹ Relazione Pisanelli, III, 93.

² Vedi C. C. Torino, 13 settembre 1871, L. XI, 976.

³ Relazione Pisanelli, loc. cit.

l'efficacia della separazione degl'immobili alla iscrizione presa entro l'*anzidetto* termine di tre mesi.

È di tre mesi, qualunque siano i beni mobili o immobili da separarsi dal patrimonio dell'erede; e perciò quand'anche trattisi di crediti del defunto contro chicchessiasi; del prezzo ritratto dalla vendita dei beni ereditari; di diritti del concedente o dell'enfiteuta.

Il termine di tre mesi incomincia a correre dal giorno dell'aperta successione. Questo principio della decorrenza è assoluto; ha luogo adunque indipendentemente da ogni circostanza esteriore; in specie ha luogo, abbiano avuto o no i creditori della eredità e i legatari notizia dell'apertura della successione. In vero, in termini assoluti è concepita la disposizione del succitato articolo 2057. La quale considerazione ha tanto maggior valore, ove l'anzidetta disposizione si ravvicini a quella dell'articolo 959, che stabilisce due diversi principii al termine per fare l'inventario; che sono o il giorno dell'aperta successione, o quello della notizia della sua devoluzione. La decisione, a considerarla astrattamente, è grave; poichè i creditori della eredità e i legatari, lontani dal luogo in cui apresi la successione, possono non ricevere la notizia della morte del *de cuius*; e così, per un'ignoranza punto colpevole, soffrire gravissimo danno. Ma praticamente è meno disastrosa; giacchè nelle condizioni ordinarie della vita, i creditori di una persona, e coloro che questa gratifica di legati, hanno il domicilio o la residenza nello stesso luogo, o almeno v'hanno tali relazioni da rendere grandemente probabile, per non dir certo, che quell'avvenimento non rimanga loro ignoto per tre mesi. Al postutto, vedesi manifesto che il legislatore, per mire d'ordine superiore, non ha voluto che troppo a lungo e per accidenti incerti rimanesse in sospenso la condizione dell'erede, de'suoi creditori e altri aventi causa.

Il termine è di tre mesi, e decorre dall'aperta successione, sia l'eredità accettata puramente e semplicemente, o voglia

dall'erede accettarsi col beneficio d'inventario, o infine rimanga giacente.

Ma che decidere, se l'eredità sia devoluta ad una persona, esempligrizia, ad un istituto, che non possa conseguirla per negata autorizzazione governativa? il termine incomincerà a decorrere egualmente dal giorno dell'aperta successione, o dal giorno in cui l'istituzione caduca? La Corte di Brescia decise, incominciare il termine a decorrere dal secondo dei detti giorni. Ben ovvia, a suo dire, si presenta a primo aspetto la considerazione che, rimasta vacante l'eredità fino al 10 febbraio 1867, e caducata allora l'istituzione per accertata incapacità a succedere nell'erede universale scritto in testamento a cagione di rifiutata autorizzazione, soltanto in detto giorno in luogo della testata si aprì di fatto e di diritto la successione intestata a favore degli eredi legittimi, comunque gli effetti giuridici dell'accettazione dovessero naturalmente risalire a quello della morte di colei, della cui eredità si tratta, secondo la regola di diritto romano: *haeres, quandoque ad-undo haereditatem, iam tunc a morte defuncti suscepisse intelligitur*; e conseguentemente soltanto da quel medesimo giorno cominciò a decorrere il termine del trimestre stabilito dall'articolo 2057 del Codice civile, per far uso utilmente del diritto di separazione del patrimonio della defunta da quelli propri dei singoli eredi. Se da un canto non vi era alcun bisogno di chiedere e far eseguire la separazione durante il periodo, in cui l'eredità per mancanza d'erede capace che potesse accettarla stette vacante, sostenendo la persona della defunta: *nondum enim adita haereditas personae vicem sustinet, non haeredis futuri, sed defuncti*; per essere già di per sè essenzialmente separata, senza pericolo che si potesse giammai mischiare e confondere in tale stato con altri beni; dall'altro canto anche volendo non sarebbesi neppure potuto far uso efficacemente di quel beneficio, essendo troppo di per sè manifesto che, a scopo di poter domandare e far eseguire regolare iscrizione per separazione del patrimonio lasciato

dal defunto da quello dell'erede, bisogna necessariamente che cotesto erede vi sia, quantunque per avventura non se ne conosca precisamente il nome, e che sia erede presente e non futuro eventuale, che potrebbe anche non essere, altrimenti il creditore o il legatario non potrebbe rifiutare alla cieca di seguirne la fede, e non starebbe lo scopo d'assicurare il soddisfacimento con preferenza ai creditori immaginari dell'erede che non esiste ancora. ¹

Ma in questa decisione la legge è rispettata? La disposizione dell'articolo 2057 è generale ed assoluta; fissa cioè in modo assoluto il principio del termine al giorno dell'aperta successione. La Corte dice che nel giorno della rifiutata autorizzazione soltanto si aprì di fatto e di diritto la successione intestata. Ma è esso conforme alla legge lo stabilire più tempi di apertura di successione, e così più aperture di successione? può egli dirsi che la successione testamentaria si apra per l'istituito nel giorno della morte del *de cuius*; pel sostituito il giorno in cui quegli rinunzia, o viene a mancare la condizione sotto cui fu istituito erede; per l'erede legittimo, di grado prossimiore, il giorno in cui viene a mancare la successione testamentaria; e se questi rinunzi, nel giorno della rinunzia, a pro degli eredi legittimi di grado ulteriore e via discorrendo? Eppure l'articolo 923 dichiara in termini generali ed assoluti che la successione si apre al momento *della morte* della persona, della cui eredità si tratta. E allora, come *il giorno dell'aperta successione* dell'articolo 2057 non sarà precisamente *il giorno della morte del de cuius*, ma uno diverso? E dalla Corte interpretasi egli rettamente l'art. 2060? essa dice che « per fare eseguire regolare iscrizione per la separazione dei patrimoni bisogna *necessariamente* che cotesto erede vi sia, quantunque per avventura *non si conosca il nome*, e che sia erede *presente* e non *eventuale*. » Ma di grazia, se

¹ Brescia, 7 aprile 1869, M. X, 1093.

è *necessaria* l'esistenza di erede, quale sarà l'altro rappresentante legale della successione, indicato dall'articolo 900 del Codice di procedura civile? Ma di grazia, l'articolo 2060, quando ordina che sia aggiunto il nome dell'erede *se è conosciuto*, pone per condizione la conoscenza del nome, o della persona? Se si conosce la persona, come se ne ignora il nome, o come almeno non può questo nome tantosto conoscersi? No, il senso naturale, spontaneo della espressione: il nome dell'erede *se è conosciuto*, ci porta alla persona dell'erede, e non al nome di essa: essa è perfettamente identica all'altra espressione dell'articolo 980: *quando l'erede non sia noto*. Ed è pure un apparato fallace la inutilità, l'impossibilità di regolare separazione, se noto e presente non sia l'erede. Il beneficio della separazione è un provvedimento eminentemente conservativo, a tutela dell'interesse dei creditori del defunto e dei legatari: e l'uso di esso non è dalla legge subordinato a veruna condizione; in specie non è subordinato all'insolvenza dell'erede. Noto o no, presente o eventuale questo, quel beneficio è sempre esercitabile, ha sempre una funzione da compiere, d'impedire la confusione dei patrimoni; e la legge vuole che sempre e in ogni caso il creditore del defunto e il legatario sia tanto vigilante da valersene entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione, cioè dalla morte del *de cuius*.

Il computo dei tre mesi dovrà farsi secondo la norma stabilita dall'articolo 2133, oppure col calendario? Deve seguirsi il calendario, secondo la dotta sentenza della Corte di Parma. In vero, sebbene siasi da taluno sostenuto che le decadenze si confondono colla prescrizione liberatoria, pure da ultimo l'opinione più comunemente adottata si è, che le decadenze si distinguono per molti rapporti dalle prescrizioni, sia acquisitive, sia anche liberatorie, ritenendo, per esempio, che si può rinunciare sempre alle prescrizioni, e non si può sempre rinunciare alle decadenze, sebbene ciò non tolga che vi siano molti principî comuni e alle une e alle altre. E fra questi principî comuni alcuni dottori vi annoverano le norme che

riguardano il modo di calcolare i termini; e come nè il Codice civile francese, nè quello di procedura davano alcuna norma in proposito, così il mese e l'anno si misuravano col calendario, tanto per le prescrizioni, quanto per le decadenze. Sotto la legislazione parmense però si avevano norme precise e per le prescrizioni e per le decadenze, diverse da quella del calendario, per le prime agli articoli 1309 e 2346 Codice civile, e per le seconde all'articolo 166 del Codice di procedura; nel quale era detto: « se il termine consiste in mesi, il mese si calcola di trenta giorni; se consiste in anni, l'anno si calcola di trecento sessantacinque giorni, giusta il disposto negli articoli 1309 e 2346 del Codice civile »; e queste norme erano date in via di regola, e non in via di eccezione, chè altrimenti la eccezione sarebbe stata più larga della regola; e la vera eccezione si trovava all'articolo 1554 del Codice civile, relativo alle cambiali, nel quale era detto: « L'uso è di trenta giorni... i mesi si calcolano secondo il calendario gregoriano »; e ciò per distinguere l'uso dal mese. Nella legislazione sarda, posteriore alla parmense di cui sopra, si rinviene in proposito il solo articolo 2395 Codice civile, nel quale si legge « nelle prescrizioni che si compiono a mesi, si calcola sempre il mese di trenta giorni », e si tace sul computo degli anni. E in relazione alle decadenze, non si trova alcuna norma, sia nel Codice civile Albertino del 1837, sia nei due Codici successivi di procedura del 1854 e del 1859; il perchè la giurisprudenza del Regno, e segnatamente quella di Cassazione (C. C. Torino, 18 giugno 1853, 11 febbraio 1854, Racc. alle rispettive date; C. C. Milano, 17 gennaio 1864; L. ann. 1864, pag. 361; C. C. Torino, 6 settembre 1866, Racc. alla data), ritenne che di regola i termini si avessero a misurare a norma del calendario gregoriano, e che il precitato articolo 2395 Codice civile, si avesse a riguardare quale una eccezione ristretta ai casi ivi espressamente contemplati. Finalmente alla compilazione dei Codici italiani ora vigenti, e civile, e di procedura civile, è a ritenersi che il legislatore avesse sot-

t'occhi tutti i precedenti Codici in vigore nei diversi Stati d'Italia; e come a lui piacque adottare all'articolo 2133 del Codice civile quella stessa disposizione che si leggeva all'articolo 2395 del Codice civile Albertino in fatto di prescrizioni, e nulla dispose in quanto alle decadenze, appunto come nulla si era disposto nei precedenti Codici sardi, civile, e di procedura civile; e come d'altronde non poteva ignorare le massime invalse in proposito per giurisprudenza, così riesce manifesto che egli pure ritenne implicitamente che il calendario gregoriano fosse la regola per misurare le prescrizioni e le decadenze, e l'articolo 2133 ne fosse l'eccezione. Nè varrebbe lo insistere, che, tanto le prescrizioni, quanto le decadenze, sebbene suscettive di effetti diversi, dovrebbero avere una norma comune nella misura dei termini rispettivi, perocchè una volta conosciuta, per le cose premesse, la volontà del legislatore, il magistrato la deve rispettare coll'applicare religiosamente le disposizioni da lui sancite, nè deve presumersi più sapiente della legge.¹

Il termine di tre mesi è perentorio. Esso adunque è impro-rogabile, e la sua decorrenza non costituisce già una prescrizione, ma importa decadimento dal diritto alla separazione. Corre adunque contro tutti, e non è sospeso da veruna causa di personale privilegio; e nemmeno dalla minore età e dalla interdizione giudiziaria del creditore o del legatario.

Trascorsi i tre mesi, la separazione non può dimandarsi nè iscriversi più. Nulla rileva che si tratti di cose mobili o immobili, essendo generale ed assoluta la disposizione dell'articolo 2057. Nulla rileva neppure, per la stessa ragione, che i beni ereditari rimangano tuttora appresso dell'erede, e sopra i medesimi i creditori di questo non abbiano preso iscrizione di sorta. In vero il diritto alla separazione, anco rispetto agli immobili, è subordinato alla condizione del suo esercizio entro

¹ Parma, 30 marzo 1869, A. III, 2, 488. Vedi pure le mie Istituzioni, I, n. 30, pag. 69, not. 1.

tre mesi dal giorno dell'aperta successione. Allo spirare di tal termine quel diritto si estingue, e manca di conseguenza ai creditori della eredità e ai legatari il titolo per la separazione, e così il titolo per fare l'iscrizione. Che se, ciò non ostante, i creditori del defunto e i legatari iscrivano il beneficio di separazione, certo è che questa iscrizione è nulla in modo assoluto, come destituita di titolo; e non è nemmeno da notarsi, non poter valere nè come ipoteca legale,¹ nè come verun'altra straordinaria causa di preferenza. Conseguentemente non può ai medesimi servire di titolo per essere graduati nella distribuzione del prezzo, non solo con preferenza sui creditori dell'erede, che posteriormente abbiano iscritto le ipoteche loro competenti contro il medesimo; ma neppure dopo loro: essi debbono concorrere al pagamento per contributo, come creditori, non aventi causa legittima di prelazione. Del pari i medesimi non possono far valere il loro diritto nullamente iscritto contro i terzi acquirenti dei beni ereditari, non solamente quando questi abbiano trascritto il loro titolo di acquisto, ma anco nel caso che la trascrizione non abbiano eseguito. E di fatti il titolo di acquisto dev'esser trascritto, per attribuirgli effetto rispetto ai terzi, che diritti abbiano acquistato e legalmente conservato sui medesimi beni. Nel caso nostro invece, i creditori del defunto e i legatari non hanno nè acquistato, nè conservato legalmente verun diritto sui beni del defunto, essendo e gli uni e gli altri divenuti semplicemente creditori personali dell'erede, col diritto di procedere anco sui beni propri di lui, ove puramente e semplicemente abbia accettato l'eredità.² In fine nulla rileva che in caso di alienazione, il

¹ Roma, 10 gennaio 1874, Racc. XXVI, 2, 52.

² In appoggio di questa decisione può allegarsi la sentenza della Corte suprema di Torino (13 settembre 1871, G. VIII, 644) che decise: il diritto di separazione iscritto dopo il termine, di cui agli articoli 1102 e 2211 Codice civile Albertino su beni già alienati dall'erede, non valeva neppure quale ipoteca a favore dell'iscrivente, a tenore dell'articolo 2213 citato Codice, quantunque il terzo acquirente non avesse ancor trascritto il suo acquisto.

prezzo sia ancora dovuto; poichè neppure sul prezzo ancor dovuto può farsi valere il beneficio della separazione, trascorsi i tre mesi.

238. Gli effetti della separazione dei patrimoni debbono essere considerati riguardo,

1° All'erede;

2° Ai creditori del defunto e ai legatari;

3° Ai creditori dell'erede;

4° Agli altri aventi causa dall'erede medesimo.

Parecchie suddivisioni ammettono, segnatamente alcune categorie.

239. Impertanto primieramente quanto all'erede, l'effetto della separazione sull'adizione della eredità è considerato da taluni tuttora subbietto di grave controversia. In fatti esponesi che per gli uni la separazione dei patrimoni rescinde in modo assoluto e perpetuo l'adizione della eredità; che per altri la separazione dei patrimoni non rescinde l'adizione della eredità rispetto all'erede, la fa considerare come non avvenuta nei rapporti tra i creditori del defunto e quelli dell'erede: altri sono d'avviso che la separazione dei patrimoni fa considerare in ogni caso, tanto rispetto all'erede, che ai suoi creditori, l'accettazione dell'eredità come rescissa, però dà diritto ai creditori ereditari, qualora ciò dovesse ridondare a loro danno, di prevalersi pure degli effetti vantaggiosi della confusione dei patrimoni.¹ Finalmente di recente il signor Levi, seguace di quest'ultima dottrina, ne modifica però la forma, per non dare più appiglio ai critici della medesima. « Perchè (egli scrisse), perchè, domanderò io, devono essi (i fautori della terza dottrina) distinguere, secondo che la separazione è vantaggiosa o dannosa? Tali distinzioni arbitrarie, dalle quali, come abbiamo visto, non seppero andare esenti neppure i fautori del secondo sistema, si devono bandire, quando non sono assolutamente ne-

¹ Levi, op. cit. pag. 22 e seg. 2^a ediz.

cessarie e, qui, mi sembra il caso di farlo, potendo sostituirvi un'idea semplicissima. La separazione dei patrimoni sospende l'adizione dell'eredità e non si dirà più che la rescinda, se riesce vantaggiosa, e se dannosa non la faccia altrimenti considerare come già rescissa. Basta rappresentarsi la separazione, come un favore speciale, accordato dalla legge ai creditori ereditari, in forza del quale non si fa più luogo immediatamente alla confusione risultante dall'accettazione pura e semplice dell'eredità. Tale confusione tuttavia accadrà, ma soltanto quando i creditori ereditari avranno in precedenza fatto valere le loro ragioni sui beni del *de cuius*; intanto rimane sospesa. Sicchè, se il patrimonio del defunto avrà bastato a soddisfare i suoi creditori quando accadrà la confusione, i creditori dell'erede faranno valere le loro ragioni sui beni lasciati liberi assieme ai suoi creditori personali. Nè ciò dovrebbe sembrare ingiusto, perchè si potrebbero paragonare i creditori, che hanno ottenuta la separazione, a quelli che ricevono un'ipoteca. Essi col chiedere e conseguire quella speciale garanzia non hanno certo pensato di voler rinunciare a tutte le altre. Memori del principio, che i beni del debitore sono la garanzia comune de' suoi creditori, essi non potevano certo pensare, che non sarebbe stato più applicabile a loro per il solo fatto di aver chiesta la separazione, che migliorare e non peggiorare doveva la loro condizione. Come colui, che ha ottenuta un'ipoteca, fa prima valere i suoi diritti sull'immobile, che gli è stato dato a garanzia del suo credito, e non soddisfatto, ricorre sugli altri beni del suo debitore, così, potrebbero sostenere i fautori del terzo sistema, deve aver diritto di fare chi chiede la separazione.¹

E poco appresso chiude l'esame dei tre sistemi, dicendo: Concludo dunque coll'ascrivermi al numero di coloro, che seguono il terzo sistema, purchè tuttavia si formino un'idea della separazione dei patrimoni conforme a quella che mi sono fatto

¹ Levi, op. cit. pag. 36 e seg. 2^a ediz.

ardito di proporre, e che come più scientifica va esente da alcuni appunti, che con molto ingegno furono mossi a questa dottrina.¹ Finalmente manifesta l'avviso che il terzo sistema è stato seguito dal nostro legislatore.²

Tale questione parmi posta men rettamente. La separazione dei patrimoni non produce nessunissimo effetto sull'accettazione della eredità. Anzi essa presuppone che questa, come atto di acquisto della eredità, rimanga integro, qual era per lo innanzi. Rescindere l'accettazione in modo assoluto o sotto certi rapporti, è togliere all'accettante la qualità di erede in modo assoluto o relativo. Sospendere l'adizione, è creare uno stato in cui l'erede attualmente manca. Ma quando l'erede manca, l'eredità è giacente. Or può dirsi mai che la separazione riduca giacente un'eredità accettata, sia puramente e semplicemente, sia con beneficio d'inventario? E siccome la separazione può precedere l'accettazione, diremo noi che quella impedir possa all'accettazione che la segue, l'effetto dell'acquisto della eredità? Tutto il contesto della legge, sia del Codice civile, sia del Codice di procedura civile, dimostra all'evidenza che la separazione non tocca l'accettazione di eredità fatta o da farsi. E lo dimostra pure all'evidenza la stessa parola di *separazione* dei patrimoni, che sta in contrapposto a *confusione* avvenuta o possibile. Or la confusione è un effetto dell'accettazione, e non l'accettazione. La separazione dei patrimoni adunque riguarda un effetto dell'accettazione. Ma per modificare, per togliere un dato effetto, non è punto necessario di modificare o togliere la sua causa.³

¹ Levi, op. cit. pag. 44, 2^a ediz.

² Levi, op. cit. pag. 98 e seg.

³ Tutto ciò è esattamente vero in diritto romano, come nel diritto patrio. In fatti il Voet (ad Pand. l. XLII, VI, 1 e 2), definisce la separazione « *diversorum patrimoniorum ad eandem personam pertinentium, distinctio, iudicis, veluti praetoris aut praesidis auctoritate facta;* » e nello stabilirne gli effetti dice, « *separationis effectus est, quod si... ad id, ut in rebus hereditariis praeferantur creditoribus heredis.* » E il Maynz

La questione adunque si aggira sul carattere, o meglio sulla estensione della separazione, in quanto impedisce o fa cessare la confusione; e dev'esser formulata in questi termini: la separazione dei patrimoni pei creditori del defunto e i legatari è assoluta, o relativa? cioè, li priva o no del diritto di perseguire i beni dell'erede puro e semplice, per ottenere l'integrale soddisfacimento delle ragioni, a cui il patrimonio ereditario fu insufficiente? Vedremo in appresso che è relativa. Ma ora torno ad insistere che la separazione non rescinde, nè in modo assoluto, nè in modo relativo, e non sospende l'accettazione di eredità.

Ciò posto, ecco le regole relative agli effetti della separazione dei patrimoni rispetto all'erede.

239 ^{bis}. Essa, in generale, non ne modifica la condizione: egli, se ha già accettato, rimane erede puro e semplice o beneficiato, secondo il modo con cui l'ha fatta, e in caso contrario potrà accettarla o in tal maniera, oppure col beneficio d'inventario; come se la separazione non avesse avuto luogo; e può in fine ripudiarla.

Anteriore o posteriore alla separazione, pura e semplice o beneficiata, l'accettazione produce tutti i suoi effetti, come se a quella non siasi fatto luogo. L'erede godrà dunque degli stessi diritti e sarà gravato delle medesime obbligazioni, come se i creditori della eredità o i legatari non si fossero valse della separazione. Questo principio però va soggetto ad alcune restrizioni, le quali verremo vedendo nella sua applicazione.

240. Impertanto, quanto ai diritti, l'erede diviene proprietario dei beni ereditari dal giorno dell'aperta successione, per quanto

(§ 485) dice, che molto tempo prima che Giustiniano creasse il beneficio di separazione, « l'édit du prêteur avait autorisé les créanciers du défunt à demander *la séparation des deux patrimoines*, à fin d'éviter le préjudice qui etc... La séparation a pour effet d'affecter les biens de l'hérité au paiement des créances, comme si ces biens avaient été, au moment du décès, frappés d'un droit du gage en leur faveur. »

posteriormente accetti l'eredità; imperocchè la separazione non ha la virtù di arrestare la retroattività dell'accettazione. E in tale qualità egli può disporre liberamente dei beni medesimi. Ma questa facoltà non appartiene ad esso in modo assoluto; chè altrimenti avrebbe potuto rendere illusorio il beneficio della separazione, sottraendo, cogl'ipotecamenti e le alienazioni, i beni ereditari alla garanzia speciale dei creditori della eredità; ma di ciò diffusamente in appresso al luogo opportuno.¹

Quanto poi alle obbligazioni, il principio summenzionato porta a queste conseguenze, che cioè l'erede, se ha accettato l'eredità puramente e semplicemente, è tenuto all'integrale pagamento dei debiti e pesi ereditari *ultra vires hereditarias*, e coi propri beni, non ostante che i creditori della eredità e i legatari abbiano dimandato la separazione dei patrimoni. Poichè da una parte egli è e rimane sempre erede puro e semplice, e dall'altra la separazione non ha punto per effetto di estinguere tale obbligazione dell'erede. Ed in vero l'articolo 2055 concede ai medesimi il diritto di preferenza sul patrimonio del defunto, ma non gli priva del diritto di perseguire l'erede e i suoi beni per ottenere quanto non bastano a dar loro le forze ereditarie. Nè dall'altro canto la concessione del diritto di preferenza include il diniego del diritto comune, di avere cioè obbligato personalmente l'erede, e per esso i suoi beni. Torno ad insistervi; i creditori e i legatari che si sono valse del diritto di separazione, godono di due prerogative: l'una eccezionale, è il beneficio di separazione; l'altra di ragion comune, il diritto di costringere l'erede a pagare, per esser divenuto loro debitore coll'accettazione pura e semplice della eredità. E finchè si rimane nei rapporti fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e l'erede dall'altra, non v'ha ragione che questi invocar possa per difender sè e i suoi beni dall'azione dei medesimi. Egli, nella sola qualità

¹ Vedi appresso n. 250.

di erede, su qual fondamento, o per qual ragione potrà pretendere che a profitto suo e a danno dei creditori del defunto o dei legatari cessino gli effetti dell'accettazione pura e semplice? Contro lui può ben dirsi, che il beneficio della separazione non può ritorcersi a loro danno; siccome avverrebbe limitandone il diritto d'azione al patrimonio del defunto; mentre per lo innanzi poteva sperimentarsi anche contro i beni propri dell'erede.

In conseguenza dello stesso principio, l'erede è tenuto a prestare cauzione al legatario sotto condizione; quantunque questi abbia esercitato il diritto di separazione. Imperciocchè tale obbligo gli è imposto in modo assoluto, e non può quindi dichiararsi, venir meno per effetto della separazione dei patrimoni.¹

Accennammo già, e vedremo meglio in appresso, che neppure i creditori dell'erede possono muover lagnanza contro il diritto di agire avverso l'erede e i suoi beni, conservato ai creditori del defunto e ai legatari.

241. Quando più siano gli eredi, i debiti ereditari e rispettivamente le azioni dei creditori e dei legatari si divideranno in proporzione delle quote dei primi, non ostante l'avvenuta separazione? A tutti è noto, esser questa una delle più scabrose questioni in questa arduissima materia della separazione dei patrimoni. Il primo studio adunque dev'esser diretto a renderla semplice e chiara, il più possibile. Finchè trattasi delle azioni personali, esse, senza dubbio, sono divisibili. In fatti l'articolo 1204 stabilisce per principio la divisibilità delle obbligazioni, e l'articolo seguente apporta al medesimo parecchie eccezioni, fra le quali non figura punto il caso della separazione. Or non è lecito di aggiungere, di propria autorità, eccezioni a quelle testualmente stabilite dalla legge. Tutta la questione adunque concentrasi sull'azione reale derivante dal diritto reale di separazione regolarmente iscritto. Ed allora essa

¹ Consulta Casale, 13 febbraio 1869, Temi Casalese, I, 15.

prende questa più ristretta figura: il creditore (e intendasi pure del legatario) che ha iscritto il beneficio di separazione, potrà chiedere il pagamento del suo credito a quel solo fra i coeredi a cui fu assegnato l'immobile, sul quale quello fu iscritto? La questione, per quanto mi consta, non è stata dalla patria giurisprudenza peranco decisa, applicando il nuovo Codice civile. Ma in tempi a noi vicinissimi, dalla Corte di Torino è stata decisa, applicando il Codice Albertino, e dalla Corte di Modena, applicando il Codice estense. Queste sentenze sono tra loro opposte; la prima avendo giudicato per la indivisibilità, l'altra per la divisibilità del credito, non ostante l'iscrizione del beneficio di separazione. Esse mi dispensano dal risalire all'esame della dottrina e giurisprudenza,¹ poichè quanto di meglio e di più sodo poteva addursi a favore dell'una e dell'altra opinione, le due sentenze riassumono, segnatamente che sostanziali differenze non si notano fra quelle varie leggi. La Corte di Torino ragionò a questo modo: È massima sancita dall'articolo 1096 essere li eredi tenuti ai debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota, ed ipotecariamente per l'intero, salvo il loro regresso, se vi ha luogo, contro i coeredi in ragione della tangente per cui essi debbono contribuire. L'articolo 1100 dà ai creditori dell'eredità, come ai legatari, la facoltà di domandare, in qualunque caso e contro qualunque creditore, la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'erede. L'articolo 1102 stabilisce poi il modo col quale si riserva mediante l'iscrizione presa entro il termine utile fissato nel titolo dei privilegi e delle ipoteche. Sebbene il detto Codice non stabilisca in modo bastantemente

¹ Nel diritto francese prevale, segnatamente nella giurisprudenza, la dottrina seguita dalla Corte di Modena (Vedi Nancy, 13 aprile 1867, *Journal du Palais*, 1868, pag. 440, e le sentenze della Cassazione e delle Corti di Rennes e Limoges citate nella nota). Dello stesso avviso sono, fra gli altri, Aubry et Rau, Massé et Vergé, Mourlon, Demolombe. L'opinione contraria propugnano Barafort, Dollinger, Masson e Laurent.

chiaro ed esplicito l'indole di questo, così chiamato, privilegio, volle però creare a favore dei creditori del defunto, e specialmente dei chirografari, un diritto ipotecario, il quale, mediante l'iscrizione, affice li stabili presso chiunque vengano a passare. Se è vero che meno propriamente venne chiamato privilegio, e se vero è pure che è soltanto un diritto che si può esercitare contro i creditori dell'erede, e non tra quelli del defunto, non puossi tuttavia contestare che sia un vero vincolo reale che affice li stabili ereditarii compresi nell'iscrizione onde garantire i creditori ereditarii. Questo diritto di separazione di patrimonio iscrivendosi come un diritto reale, colpisce li stabili quand'anche questi passino in terze mani, ovvero vengano ad essere posseduti piuttosto dall'uno, che da un altro dei coeredi. A togliere ogni dubbio su simile vincolo reale ipotecario concorre l'articolo 2213, secondo cui questo privilegio, quando non sia stato iscritto nei termini stabiliti, si converte in semplice ipoteca, la quale non ha effetto se non dalla data dell'iscrizione, e concorrono pur anco gli articoli 2063 e 2065; conseguentemente altra sarebbe la questione che si agitatesse tra un creditore del defunto ed un altro creditore pure del defunto, tra i quali la separazione di patrimonio non potrebbe creare nessuna prelazione; altra è quella che ha luogo, come nel caso concreto, tra il creditore del defunto ed uno delli eredi, contro del quale l'iscrizione di separazione di patrimonio equivale ad una vera ipoteca. Qualora si adottasse una contraria dottrina, ne verrebbe persino l'assurdo che invece di essere fatta migliore la condizione del creditore ereditario, mediante simile privilegio, potrebbe in certi casi divenire peggiore, potrebbe cioè essere in balia delli stessi eredi, coll'addivenire ad una divisione in un dato modo piuttosto che in altro, di rendere in tutto o in parte illusorio il privilegio stesso. D'altronde, nel caso di divisione, il coerede rimane in certo qual modo quale terzo possessore. ¹

¹ Torino, 13 settembre 1871, G. IX, 59.

Dalle quali premesse discende direttamente, essere gli eredi individualmente tenuti in via ipotecaria per l'intero debito, in garanzia del quale fu iscritto il privilegio di separazione.

La Corte di Modena alla sua volta svolse queste ragioni: Quanto alla pretesa indivisibilità del credito per l'operata iscrizione del privilegio di separazione dei patrimoni, che il medesimo fu introdotto dalla legge onde assicurare ai creditori e legatari del defunto la soddisfazione del loro avere a preferenza dei creditori dell'erede; che ad ottenere questo scopo rispetto agli stabili ereditari si esige la formalità dell'iscrizione come mezzo introdotto dalle nuove legislazioni ad assicurare la pubblicità dei vincoli della proprietà immobiliare; che per quanto questa formalità sia comune ad altri titoli di privilegio ed ipoteca, lo scopo di questo privilegio non può alterarsi od estendersi oltre i naturali suoi limiti: che in conseguenza riesce indebita la pretesa che per siffatta iscrizione il credito della Castelfranco abbia cambiato natura, e mentre per legge non è ripetibile da ciascuno degli eredi del debitore che nella misura dell'interesse che hanno nell'eredità, diventino questi per siffatta formalità debitori dell'intero. Il disposto dell'articolo 1108 del Codice estense, conforme a quello degli altri Codici moderni, che prescrive esser tenuti gli eredi ai debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota, e ipotecariamente per l'intero, non riceve eccezione pel disposto degli articoli 2095 e seguenti dello stesso Codice, relativi alla separazione dei patrimoni; e se il creditore che agisce contro gli eredi non ha un titolo ipotecario da far valere contro il possessore o possessori dei fondi vincolati, coll'avere mediante la iscrizione diretta alla separazione del patrimonio del defunto da quello degli eredi assicurato il proprio interesse di fronte ai creditori di questi, non può trovarsi in diversa condizione rispetto agli eredi stessi e dirimpetto agli altri creditori dell'eredità. Queste massime sono ineluttabili così al cospetto delle prescrizioni del Codice francese, come del Codice estense, che deve attendersi in questa controversia, per quanto l'interven-

niente per la Castelfranco siasi adoperato a dimostrare, esistere fra le une e le altre una sostanziale differenza, e pel Codice di Modena essersi ridotto il beneficio della separazione dietro l'eseguita iscrizione alle condizioni generali degli altri vincoli ipotecari. Imperocchè se pel Codice Napoleone all'articolo 878 si induceva il diritto nei creditori e legatari a domandare la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, e all'articolo 2111 si disponeva, che a renderla operativa riguardo ai creditori degli eredi sugli stabili ereditari fosse necessaria la iscrizione sui medesimi entro un certo termine dall'aperta successione, e al successivo 2113, che i creditori privilegiati sottoposti alle formalità dell'iscrizione, pei quali non si fossero osservate le condizioni prescritte per conservare il privilegio, non lasciassero di essere ipotecari, ma l'ipoteca si misurasse dalla data della iscrizione, per il Codice civile estense, queste stesse disposizioni furono ripetute integralmente nella sostanza, sebbene meglio coordinate in più chiare ed esplicite prescrizioni. E in effetto, premesso all'articolo 2095, che la separazione consiste nella distinzione del patrimonio della persona defunta da quello dell'erede, e ordinata dal successivo 2098 la iscrizione sugli stabili ereditari per conservarne il beneficio nel termine di tre mesi dall'aperta successione, passa nell'articolo 2102 a dichiarare, che la separazione e la iscrizione sugli immobili non altera la condizione originaria dei creditori fra loro, lo che contraddice apertamente al sistema dell'attrice, che pretende che il suo credito puramente chirografario sia divenuto ipotecario per l'iscrizione eseguita nell'intento della separazione dei patrimoni. Nè gli articoli 2173 e 2174 del Codice istesso, su cui fa tanto assegnamento la difesa della Castelfranco, hanno portato innovazione al diritto precedente, perchè come il Codice francese avea prescritto, che non eseguita l'iscrizione nel termine voluto per la conservazione del privilegio, rimanesse l'ipoteca avente data solo dalla iscrizione, così il Codice estense nell'articolo 2173, enumerando le ipoteche legali speciali, ripeteva i titoli tutti

dei privilegi sugli immobili, compreso quello della separazione de' patrimoni, e nel successivo dichiarava, che quelle ipoteche speciali erano accordate nel caso dell'articolo 2145, quando cioè non è fatta nel termine stabilito la iscrizione del privilegio. Il legislatore estense disse espressamente, che l'ipoteca in cui si tramutava il privilegio per la tardiva iscrizione, era ipoteca legale, ma ciò aveano già detto implicitamente gli altri Codici quando dettavano consimili disposizioni; imperocchè l'ipoteca a cui riducevasi il privilegio, era indotta dalla legge, e non da convenzione o da sentenza.¹

Dal raffronto di queste due sentenze risulta manifesto, che la loro contrarietà dipende principalmente e, dicevo quasi, esclusivamente dal riconoscere o negare il carattere di diritto reale al beneficio di separazione. Imperciocchè ove questo sia reale, l'immobile sul quale è iscritto, è vincolato a garantire la soddisfazione del credito o del legato. Ma dato ciò, la persecuzione del medesimo per ottenere il pagamento del credito o legato garantito, è fuor di dubbio; imperocchè, mi si passi l'espressione, la cosa, in mancanza della persona, deve il pagamento. Or bene, avendo già dimostrato che il vincolo derivante dalla separazione è reale e simigliante all'ipoteca, il mio voto sta per la decisione della Corte di Torino. In questo avviso mi conferma l'analisi del vincolo, considerato nella sua specialità. Ho un credito chirografario di 5000 lire verso il defunto. A garanzia di questo credito iscrivo il beneficio di separazione sopra l'immobile ereditario Tusculano, per questa somma. Siccome il fondo Tusculano ha un valore decuplo, io non mi curo, per mancanza d'interesse, d'iscrivere lo stesso beneficio sopra altri beni, i quali perciò, riguardo a me, si vanno a confondere coi beni propri dei figli coeredi. Nella divisione del patrimonio ereditario, il fondo Tusculano è assegnato a Primo, uno dei tre, cinque coeredi. Or bene, se voi mi obbligate a dividere

¹ Modena, 27 luglio 1869, A. IV, 2, 379.

l'azione fra i tre o cinque coeredi, dovrò, rispetto agli altri due o quattro, correre la sorte del concorso cogli altri creditori della eredità e coi legatari che non hanno iscritto il beneficio della separazione, e coi creditori personali dei medesimi; in somma il beneficio della separazione mi gioverà soltanto per un terzo o un quinto del mio credito, o della quota di esso che nei rapporti cogli altri creditori ereditari potrò pretendere. Or può esser questo l'effetto voluto dal legislatore nell'ordinare l'iscrizione speciale del credito o del legato? E notisi che, ad evitarlo, non vi sarebbe che un rimedio; quello cioè di scrivere il beneficio di separazione sopra tutti e singoli gl'immobili ereditari. Ma questo rimedio può disfarsi poi fra le vostre mani, per l'azione degli eredi, che valendosi dell'articolo 2065, e delle disposizioni che regolano la riduzione delle ipoteche, faranno restringere l'iscrizione della separazione ad una parte soltanto di beni: la riduzione a quantità minore, mantenendo però il vincolo sopra tutti i beni, è molto inverosimile. Eppoi supponiamo che l'ipoteca sia stata iscritta sopra tutti i beni immobili. E se i beni non saranno fra tutti gli eredi divisi egualmente? In brevi termini: la divisione del credito o del legato iscritto può rendere parzialmente illusorio il beneficio di separazione. Essa dunque non può essere conforme al pensiero del legislatore. Nè mi si opponga che *adducere inconueniens, non est solvere argumentum*; imperocchè nel contrasto di due opinioni, la preferenza è determinata eziandio dall'assenza d'inconvenienti in una delle due.

242. Gli effetti della separazione, considerata nei rapporti dell'uno coll'altro patrimonio, sono in generale i medesimi che quelli della separazione risultante dal beneficio d'inventario. Onde che non si estinguono i rispettivi diritti e obbligazioni.¹

243. Quanto ai creditori del defunto e ai legatari, la separazione, per quanto concerne i suoi effetti, dev'essere consi-

¹ Vedi Masson, op. cit. n. 77 in fine.

derata innanzi tutto nei loro rapporti coi creditori dell'erede; in secondo luogo nei loro rispettivi rapporti, che sono molteplici per le svariate loro combinazioni.

Considerati questi effetti nei primi rapporti, la separazione conferisce ai creditori del defunto e ai legatari, che se ne sono valse, un diritto di preferenza *sui generis*, che, come dicemmo, sa di sequestro conservativo, ove abbia per oggetto cose mobili; e d'ipoteca, ove ne formino materia gl'immobili.¹

Questo diritto di preferenza ha per oggetto il soddisfacimento col patrimonio del defunto, dei creditori di lui e dei legatari, di fronte ai creditori dell'erede (art. 2055). La separazione adunque produce qui un effetto sommamente analogo a quello del beneficio d'inventario; di costituire, o di mantenere il patrimonio ereditario in garanzia speciale ed esclusiva dei creditori del defunto e dei legatari, respingendo da essi i creditori dell'erede, salvo il residuo.

Adunque sui mobili separati, e perciò sottoposti a sequestro, i creditori del defunto e i legatari, autori della separazione, dovranno esser pagati preferibilmente ai creditori dell'erede. La cosa stessa dicasi rispetto al prezzo degl'immobili, sopra i quali il beneficio della separazione è stato iscritto.

Il beneficio della separazione serve ad assicurare al creditore, che l'ha invocato, la soddisfazione del suo credito, con tutti gli accessori, senz'altro limite che quello delle forze del patrimonio ereditario, che ha voluto tener separato da quello dell'erede, per averlo a sua speciale garanzia. In fatti la preferenza concessa al medesimo sui creditori dell'erede, è assoluta; dall'altra parte egli ha diritto alla prestazione degli accessori del suo credito, come a quella del principale. Se adunque abbia diritto ad una, tre, cinque dieci annate d'interessi, il beneficio della separazione gli assicura il soddisfacimento di tutti questi interessi preferibilmente ai creditori

¹ Vedi sopra n. 217 e seg.

dell'erede. E ancor qui appare il vantaggio del beneficio di separazione sull'ipoteca semplice; poichè l'effetto dell'iscrizione di questa è meno esteso rispetto agl'interessi (Vedi l'art. 2010).

244. Se i creditori del defunto e i legatari conseguano l'integrale soddisfacimento dei loro diritti sul patrimonio del defunto, non v'ha più effetto della separazione a regolare fra loro e i creditori dell'erede. Questi, se posso così esprimermi, restarono da parte, e lasciarono libera a quelli la via per esser pagati sul patrimonio ereditario. Ma che decidere, se quelli non ottennero l'intero pagamento sui beni del defunto? Potranno o no sperimentare le loro azioni sul suo patrimonio? Ho già accennato in più incontri, che la separazione non priva coloro, che se ne sono valse, di questo diritto. Ma qui è il luogo di dimostrare questa decisione. La separazione, secondo la dottrina professata da Paolo e Ulpiano, è assoluta, perpetua. Il creditore o il legatario, che invoca la separazione, recede dalla persona dell'erede, e segue i beni da lui raccolti. Contro questo adunque essi non possono più promuovere le loro azioni, nè rivolgerle contro i beni di lui. Da ciò segue che, come la massa ereditaria è destinata esclusivamente a soddisfare i debiti e pesi della eredità; i beni propri dell'erede rimangono garantía esclusiva dei creditori di lui. Così non dassi mai rapporto fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e i creditori dell'erede dall'altra.¹

¹ Item sciendum est, vulgo placere, creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum: creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cuius rei ratio illa est, quod, qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si, cum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent ut etiam in bonis heredis substituantur; non sunt audiendi: separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit. Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa illegata

Questa dottrina quanto è ammirabile per logica, altrettanto è inaccettabile per soverchia severità. Nello stesso diritto romano, Papiniano ne tempera il rigore, ammettendo, almeno in qualche caso, i creditori della eredità ad agire contro l'erede, se da quella non avesser potuto conseguire l'intero pagamento; conservata però la preferenza ai creditori di lui sui beni ad esso appartenenti. Come dall'altra parte ammette i creditori dell'erede a sperimentare le loro azioni sui beni dell'eredità sopravanzati all'integrale pagamento dei debiti e pesi della medesima.¹ Tale dottrina, nella giurisprudenza intermedia e nel nuovo diritto civile, è stata da qualcuno difesa, ma senza successo.

Altri hanno propugnato la decisione di Papiniano, attribuendo alla separazione effetto assoluto nei rapporti fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e i creditori dell'erede dall'altra; ed effetto relativo nei rapporti fra i primi e l'erede. Sulla massa ereditaria, essi dicono, si paghino i

(Leg. 1, § 1, D. de separ.).— Si creditores hereditarii separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus: non poterunt reverti ad heredem; sed eo quod semel postulaverunt, stare debent. Sed si post impetratam separationem aliquid heres adquisierit, si quidem ex hereditate; admitti debebunt ad id, quod acquisitum est illis, qui separationem impetraverunt. Sed si illis satisfactum fuerit: quod superest, tribuetur propriis heredis creditoribus. At si ex alia causa heres adquisierit, non admittentur hereditarii creditores. Quod si proprii ad solidum pervenerunt: id, quod supererit,tribuendum hereditariis quidam putant: mihi autem id non videtur: cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt; quae augmenta non possunt recipere. Idemque existimo dicendum, etiamsi circa separationem bonorum decepti, minus consecuti sunt, quam proprii heredis creditores. Proprii autem heredis creditores habent propria eius bona, et personam, quae potest, donec vivit, adquirere (Leg. 5, D. de effectu separ.).

¹ Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi: quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditaris (Leg. 3, § 2, De vendit. hered.).

creditori della eredità e i legatari, e sui beni dell'erede si paghino i creditori di questo; qui adunque l'effetto è assoluto: i due patrimoni rimangono talmente distinti e garanzia esclusiva degli uni e degli altri, come se non appartenessero alla medesima persona. Ma se, pagati integralmente i creditori dell'erede, siavi un'eccedenza dei beni di questo, i creditori della eredità e i legatari possono sopra di essa far valere le loro ragioni; qui l'effetto della separazione è relativo, avendo luogo solamente a favore dei creditori dell'erede, e per quanto loro interessa. Questa dottrina, seguita comunemente nella giurisprudenza anteriore all'epoca della moderna codificazione, è stata virilmente propugnata nel diritto francese da Marcadé. Ma è stata pure così combattuta, che può omai considerarsi come caduta, per non risorgere mai più.

Finalmente la dottrina più recente e comunemente ricevuta è, che la separazione conferisce ai creditori del defunto e ai legatari, che l'hanno domandata, il diritto di preferenza sul patrimonio del defunto, di fronte ai creditori dell'erede, senza privarli della facoltà di agire, giusta il diritto comune, contro l'erede e i suoi beni, per ottenere quanto non hanno potuto conseguire sul patrimonio ereditario, per sua insufficienza. E questa dottrina dev'essere seguita; siccome la sola perfettamente conforme alla legge. E di vero, l'erede che accetta puramente e semplicemente l'eredità, obbligasi verso i creditori di questa e i legatari, a soddisfarne le ragioni integralmente, *ultra vires hereditarias*, e coi propri beni. Questa obbligazione egli assume volontariamente, o la legge gliela impone, dichiarandolo erede puro e semplice. Or questa obbligazione è essa estinta dalla separazione? o è essa almeno modificata? Questa virtù alla separazione non può venire che dalla volontà dei creditori e legatari che l'hanno invocata, o dalla legge. Dappoichè l'erede obbligossi verso dei medesimi; o essi adunque per volontà loro, o in loro mancanza la legge può dichiarare l'erede prosciolto dalla obbligazione medesima. Ma può mai presumersi che i medesimi, valendosi della se-

parazione, intendano di liberare l'erede da quella sua obbligazione? Ciò è impossibile a dimostrarsi, e basta sol questo notare, che la separazione è diretta contro i creditori dell'erede; poichè il diritto di preferenza, cui dà vita, impedisce loro di acquistar cause di prelazione sui beni ereditari, e persino di concorrervi coi creditori della eredità e i legatari. Nè è meno impossibile di dimostrare, che la legge libera l'erede da quella obbligazione, per la perentoria ragione che la separazione dei beni non novera fra i modi di estinguere essa o altra obbligazione; e per la natura delle cose non v'ha incompatibilità fra la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, e la conservazione dell'obbligo di questo, ove si consideri che quella mira solamente a conservare il patrimonio ereditario a garanzia esclusiva dei debiti del defunto e dei pesi che questi v'impose; *quasi, quasi*, come si verifica nel credito ipotecario; in quanto il titolare di questo ha garanzia speciale sulla cosa, e tiene pure obbligata la persona. E che la separazione, nel nostro diritto, riguardi solamente i beni, e non la persona, è evidente. Di fatti l'articolo 2055 stabilisce limitatamente un diritto di preferenza sul patrimonio del defunto; or questo concerne la cosa, non la persona: la persona rimane dopo la separazione, qual era prima: l'erede accettò l'eredità col beneficio d'inventario? ei rappresenta il defunto, conservando distinta la propria personalità: accettò puramente e semplicemente? la personalità sua e quella del defunto si confondono insieme.

Ma non è egli ingiusto, iniquo, che i creditori della eredità e i legatari colla separazione escludano i creditori dell'erede dal patrimonio ereditario, e conservino il diritto di perseguire i beni propri dell'erede? La condizione di questi non è enormemente, e perciò ingiustamente, iniquamente deteriorata? Questa obbiezione non riguarda che l'ipotesi dell'accettazione pura e semplice; poichè l'accettazione beneficiata esclude i creditori della eredità e i legatari dal patrimonio dell'erede. Or bene, essa non regge di fronte alle disposizioni legislative,

tali quali sono. Nel nostro diritto, ogni persona che dà credito ad altri, può garantirsi con fideiussioni, pegni, ipoteche; ogni persona, verso cui altri con fatti dolosi o colposi si obbliga, può colla sentenza di condanna garantirsi mediante l'ipoteca giudiziaria. In fine ogni creditore ha il rimedio dell'azione pauliana o revocatoria contro gli atti che il loro debitore compia in frode delle loro ragioni, col concorso frodolento o meno dell'altra parte, secondo che onerosi o gratuiti quelli siano. All'infuora di quelle cautele, o di questo rimedio, ogni creditore trovasi in balia della moralità e fortuna del suo debitore.

Hai dato 1000 a mutuo a Caio, senza garanzia di sorta; se egli disonestamente disperde i suoi averi, o la fortuna glieli manda in malora, tu non potrai recuperare il denaro prestato: il tuo debitore, o per pravo intendimento, o per isventura, è divenuto insolvente. Ora, i creditori di una persona che accetta un'eredità puramente e semplicemente, trovansi o no nel nostro diritto in tale condizione? Come dubitarne? La condizione descritta è di diritto comune: essa dunque non può esser modificata che da una disposizione di legge eccezionale. Or dove sta scritta questa disposizione? Il nostro Codice non contiene che una sola disposizione riguardante i rapporti fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e i creditori dell'erede dall'altra; l'articolo 2055. Or, lo ripeto ancora una volta: questo stabilisce il diritto di preferenza a favore dei primi e contro i secondi; ma nè esplicitamente, nè implicitamente dice più altro; mentre al contrario, dovendo apportare una deroga al diritto comune, dovrebbe dichiararla in maniera quanto chiara, tanto certa; poichè nel solo dubbio, devesi il diritto comune applicare.

La conclusione adunque, a cui porta l'esame della legge scritta, è l'applicamento del diritto comune ai creditori del defunto e ai legatari che, non ostante la separazione, non hanno potuto conseguire sul patrimonio ereditario il pagamento integrale dei loro crediti e legati, per l'ammontare della differenza, sui beni dell'erede puro e semplice.

Ma non è essa ingiusta, non è essa iniqua, riprendendo la suddetta domanda? Posto anco che tale sia, la censura va alla legge prima che alla decisione; e se la legge è ingiusta e iniqua, non per questo è dato a noi di dare una decisione giusta ed equa, correggendo la legge. Ma dove sta poi questa ingiustizia, questa iniquità? È giusto, è equo, è lecito che un creditore faccia assegnamento sulle successioni future che raccoglierà il suo debitore? Non si commette adunque nè ingiustizia, nè iniquità escludendolo dal far valere le sue ragioni sui beni ereditari. E se ingiusta e iniqua non è questa esclusione, come pretendere in riparazione l'esclusione dei creditori della eredità e dei legatari, dai beni dell'erede? Poichè, tutta la ragione della ingiustizia e della iniquità sta nella mancanza di reciprocità: i creditori della eredità e i legatari vogliono escludere, escludono i creditori dell'erede dal patrimonio ereditario; questi alla loro volta gli escludano dal patrimonio dell'erede. No: perchè la reciprocanza fosse legittima, e la sua mancanza illegittima, sarebbe indispensabile che identica fosse la condizione anteriore delle due parti: ora la prima (i creditori della eredità e i legatari) ha esclusivamente per sè i beni del suo debitore e gratificante; perchè l'erede, persona diversa dal debitore, non può avere il potere di pregiudicare la condizione di essa parte, con un fatto proprio; la seconda (i creditori dell'erede) invece non può egual pretesa avanzare, perchè il fatto del suo debitore può pregiudicare alle ragioni di lei in una sfera per legge tanto larga, da racchiudere l'accettazione pura e semplice di una eredità passiva, come racchiude le prodigalità, le alienazioni onerose a terzi di buona fede.

Le cose fin qui dette già per se sole dimostrano, che i creditori dell'eredità e i legatari non possono perseguire i beni dell'erede, meno che nella insufficienza del patrimonio ereditario; e in conseguenza dopo esausto questo nel pagamento dei medesimi. Questa regola è confermata dall'argomento di analogia che ci somministra l'articolo 2080. In fatti questo ordina al creditore di agire innanzi tutto sui beni ipotecati a sua ga-

rantia, e solo nella insufficienza di questi, sugli altri beni del debitore. Or nell'ipotesi da noi discussa, il patrimonio del defunto è garanzia speciale dei creditori e legatari suoi. Ma contrariamente alla disposizione del citato articolo 2080, credo che il consenso del debitore non valga ad autorizzare l'esecuzione sui beni suoi, prima che su quelli ereditari. In vero, mentre là non trattasi che del suo unico interesse, qua invece è impegnato eziandio l'interesse dei suoi creditori personali.

I creditori della eredità e i legatari, non soddisfatti integralmente sul patrimonio del defunto, non possono per la deficienza far valere le loro ragioni sul patrimonio dell'erede, che a termini del diritto comune. Si troveranno adunque, nei congrui casi, in concorso coi creditori chirografari dell'erede, e saranno quindi soddisfatti per contributo; saranno vinti dai creditori privilegiati e ipotecari del medesimo, e in fine, se avranno acquistato cause di prelazione sul patrimonio ereditario, vinceranno i creditori chirografari, e anco gli altri, se poziori saranno le loro cause di prelazione. Ma di ciò meglio nel prossimo Volume, in cui si tratterà del pagamento dei debiti, e che è il luogo proprio della materia.

245. Tali sono gli effetti della separazione dei patrimoni nei rapporti fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e i creditori dell'erede dall'altra. Ma quali saranno gli effetti della medesima nei rapporti rispettivi di creditore a creditore e di legatario a legatario? Il quesito presuppone che più siansi valse del beneficio della separazione; poichè senza di ciò, essendo individuale l'effetto di essa, mancherebbe materia ai rapporti. Stando all'articolo 2063, la separazione non produce verun effetto fra coloro che l'hanno domandata. In vero, esso dispone che la separazione non altera, fra le persone che se ne sono valse, riguardo ai beni del defunto, l'originaria condizione dei titoli rispettivi e i loro diritti di poiorità. Quanto a questi ultimi, la disposizione non abbisogna di spiegazione. Valga il vero; se un credito sia privilegiato, alla sua causa di prelazione non apporta verun pregiudizio l'iscrizione del vin-

colo derivante dalla separazione; perciocchè questo non costituisce una causa di prelazione. Se il credito sia ipotecario e debitamente iscritto, l'iscrizione della separazione non lo tocca, se non per altra ragione che viene dopo in ordine al tempo. In conseguenza, il creditore privilegiato, il creditore ipotecario, che si sono valse del diritto di separazione, prevarranno sui creditori chirografari e sui creditori meno privilegiati, o posteriormente iscritti, che l'hanno egualmente invocato. Dirò di più: la separazione è una garanzia aggiunta a quella che avevano, anco senza di questa; i loro diritti di poeriorità sarebbero stati salvi egualmente.

Del pari la disposizione procede abbastanza piana e facile, quando per la condizione giuridica dei titoli rispettivi s'intendano le loro modalità, o altri accessori. Così senza dubbio, se il credito o il legato sia a termine o sotto condizione, rimane tale dopo la separazione, come prima. Così ancora, se originariamente sia o no produttivo d'interessi, darà o no questi interessi dopo la separazione, come per lo innanzi. Non è neppure a dire, che se il titolo sia originariamente valido o nullo, tale rimane dopo la separazione.

Ma quando più creditori chirografari abbiano iscritto successivamente la separazione; dovranno concorrere al pagamento per contributo, o dovranno invece essere graduati? Del pari, quando più legatari abbiano in diversi tempi iscritto la separazione, concorreranno essi fra loro, o dovranno essere graduati? Se la questione si riguardi esclusivamente in rapporto all'articolo 2063, appena merita tal nome. In vero la condizione giuridica dei titoli rispettivi rimane dopo la separazione, qual era prima; or prima e senza la separazione tutti i creditori e, soddisfatti questi, tutti i legatari avrebbero dovuto concorrere al pagamento per contributo, e subire conseguentemente proporzionale riduzione, in caso d'insufficienza di beni. Ma l'articolo 2065 fa nascere seri dubbi e non lievi difficoltà. Esso dichiara che tutte le disposizioni relative alle ipoteche sono applicabili al vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni,

regolarmente iscritto sopra gl'immobili della eredità. *Tutte* le disposizioni. Dunque anco quelle che regolano l'ordine fra le ipoteche. E allora chi ha iscritto prima il beneficio della separazione, dovrà esser pagato con preferenza sugli altri, meno di lui solleciti: *prior in tempore, potior in iure*. Più ancora, se un legatario abbia iscritto la separazione prima di un creditore, quegli sarà soddisfatto preferibilmente a questo: *prior in tempore, potior in iure*.

Ma questa decisione è affatto inaccettabile. Ed in vero, per essa si eseguisce sì alla lettera l'articolo 2065, ma si viola l'articolo 2063 nella seconda parte, non meno essenziale della prima; dappoichè l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi ne viene alterata. Di fatti i titoli chirografari si trasmutano in quasi ipotecari; e da titoli di concorso pel pagamento per contributo, si trasmutano in cause di prelazione. Di fronte quindi all'articolo 2063, devesi l'articolo 2065 intendere con quella restrizione, indispensabile a conciliarli fra loro; e intendere così l'articolo 2065, come se fosse stato scritto: tutte le disposizioni relative alle ipoteche che *non alterino fra i creditori e i legatari riguardo ai beni del defunto l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi*, sono applicabili al vincolo ecc. E di fatti, una folla di ragioni sta per mantenere inalterata la condizione originaria dei creditori e legatari. Ciò in vero dimostra innanzi tutto, e forse anco perentoriamente, l'ufficio proprio ed unico della separazione; che è quello di conferire alle persone che se ne valgono un diritto di preferenza sui beni del defunto, di fronte ai creditori dell'erede. Ogni altro effetto eccede il compito della separazione. Inoltre la legge accorda a tutti indistintamente il termine di tre mesi per domandare e iscrivere la separazione. Or chi nell'ultimo momento di questo termine tale atto compie, deve trovarsi nella stessa condizione di colui che lo eseguì nel primo momento. Perciò il termine è un beneficio eguale per tutti, e non può quindi distinguersi nè il prima nè il dopo, e, se posso così esprimermi, disuguagliare la condizione di coloro ai quali è concesso, deteriorandola a

danno degli ultimi iscritti, e per necessaria correlazione, migliorandola a pro dei più solleciti. No: la regola: *iura vigilantibus* non è applicabile, quando la legge assegnò a tutti egualmente un termine di essere vigilanti. La legge ha detto: creditori del defunto, legatari, siate vigilanti a dimandare o iscrivere la separazione entro tre mesi dall'apertura della successione: sol che adunque uno iscriva entro i tre mesi, è stato vigilante quanto la legge voleva: entro il termine non si dà più o meno vigilante; ma tutti lo sono egualmente. E d'altra parte l'esser primo può non esser merito personale: il creditore che si trova nel luogo in cui avviene la morte del *de cuius*, o che ha primo la notizia di questa, iscrive per primo la separazione per questa sola ragione, e non per altra. La cosa stessa dicasi del legatario. Nè ciò è tutto; se non si adottasse questa interpretazione, s'introdurrebbe una differenza ingiustificabile fra la separazione dei mobili e quella degl'immobili. Di fatti, rispetto a quelli, il pagamento si farebbe sempre per contributo; essendo impossibile di convertire la domanda e l'eseguimento della separazione mobiliare in causa di prelazione, cioè in privilegio per ragion di tempo. Ora, il ripeto, donde, perchè questa differenza?

Concludo adunque, che non ostante l'articolo 2065, la separazione dei patrimoni non crea verun diritto di preferenza fra coloro che l'hanno domandata o iscritta, siano creditori o legatari; essa lascia inalterata la loro condizione originaria.¹

Adunque, procedendo ora all'applicazione di questo principio, i creditori chirografari del defunto, che hanno domandato o iscritto la separazione, saranno pagati per contributo, qualunque sia la data della loro domanda o iscrizione.² Al contrario, il creditore privilegiato o ipotecario sarà pagato con preferenza sui creditori chirografari.

Ma se un creditore del defunto ottenga sentenza in contraddittorio coll'erede, e iscriva l'ipoteca giudiziaria, sarà preferito

¹ Modena, 15 aprile 1873, Racc. XXV, 2, 257.

² Casale cit. loc. cit. Vedi quivi la nota.

agli altri creditori che si limitarono a valersi della separazione? Se l'eredità sia stata accettata con beneficio d'inventario, l'ipoteca iscritta è inefficace; perciocchè le sentenze di condanna non producono l'ipoteca giudiziale sui beni di un'eredità accettata col beneficio d'inventario (art. 1971), ed in conseguenza non costituisce a favore dell'iscrivente veruna causa di prelazione. La sentenza contraria della Corte di Casale a nulla vale, poichè fa tanto astrazione dall'articolo 1971, che neppur lo cita.¹ Ma *quid*, se l'eredità sia stata accettata puramente e semplicemente? Si noti bene come la questione presupponga che altri creditori abbiano esercitato il diritto di separazione; perciocchè in caso contrario, tutti essendo egualmente divenuti debitori dell'erede, per la confusione delle due persone nell'ordine patrimoniale, le cause di prelazione dagli uni ottenute dall'erede o contro l'erede, hanno effetto di fronte agli altri. Or bene, l'articolo 2062 conduce alla decisione negativa. In fatti il creditore del defunto, che non si vale del beneficio di separazione, è in tutto pareggiato ad un creditore personale dell'erede; rimanendo per esso confuse e le persone e i patrimoni dell'erede e del defunto. Or come non hanno effetto contro i creditori del defunto e i legatari che si sono valse del diritto di separazione, le ipoteche iscritte sui beni dell'eredità a favore dei creditori dell'erede, così neppure quelle iscritte a favore dei creditori del defunto, la cui eredità sia stata accettata puramente e semplicemente.²

Ma la condizione dei creditori della eredità e dei legatari può esser tuttavia modificata dalle garantíe reali che alcuno di loro ottenga dall'erede; dico garantíe reali, perciocchè le garantíe personali avendo effetti strettamente relativi, rimangono senza influenza alcuna rispetto agli altri. Se la garantía reale, pegno o ipoteca, l'erede abbia concesso sui beni suoi

¹ Consulta Modena, 27 luglio 1869, e Casale, 23 dicembre 1869, A. IV, 2, 379 e 456.

² In questo senso, Troplong, Des hypot., n. 459 bis, An. IV, 2, 156 nota.

propri, essa avrà effetto contro e i suoi creditori personali, e contro gli altri creditori della eredità e gli altri legatari, in quanto tendano a far valere le loro ragioni sui beni medesimi; dacchè non possono sopra questi estendere la loro azione, se non salvi i diritti legittimamente acquistati e conservati. Che se poi la garantía, poniamo l'ipoteca, sia stata concessa sopra gl'immobili ereditari, bisogna distinguere se gli altri dimandino o no la separazione. In questo secondo caso, e'si trovano nella medesima condizione che sarebbe lor fatta dalla concessione della medesima garantía sui beni propri dell'erede; perocchè gli ereditari vanno confusi con quelli. Ma se dimandano la separazione; neppure l'ipoteca concessa ad alcuno dei creditori o legatari pregiudica ai medesimi, essendo generale ed assoluta la disposizione dell'articolo 2062. Anzi, il concessionario di tale ipoteca si troverà in peggior condizione di quelli che la separazione chiederanno; poichè di questa, come richiesta da altri, non può valersi; nè può egli chiederla più per proprio conto, per aver novato il suo credito, a senso almeno dell'articolo 2056.¹

246. Ma la separazione, eseguita da alcuno dei creditori del defunto, avrà effetto eziandio contro gli altri creditori che non l'hanno domandata, nè iscritta? Per l'affermativa può dirsi, che l'accettazione pura e semplice della eredità confonde i creditori del defunto con quelli dell'erede e li pareggia fra di loro, come se avessero causa da una sola e stessa persona. Per impedire o far cessare questo effetto, v'ha sì il rimedio della separazione, ma questo giova solamente a chi l'adopera. Al creditore che non se ne vale, come non può profittare, così può essere opposto da colui che è stato sollecito ad assicurarsene il beneficio; egli divenne ed è rimasto creditore dell'erede. Gli articoli 2063 e 2055 adunque stanno egualmente contro di lui.²

¹ Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Laurent, X, 59; Barafort, op. cit. n. 56.

² Blondeau, De la séparation, pag. 481 e 508.

Ma questa decisione non può accettarsi, fondandosi sopra motivi ricercati con una interpretazione erronea dei succitati articoli. Di fatti l'articolo 2063 dichiara individuale l'effetto della separazione, ma non deriva da ciò che possa farsi valere contro quelli che la separazione non hanno dimandata o iscritta; per migliorare la propria condizione a discapito altrui: il non potermi valere io della separazione altrui, mi priva del beneficio annesso a questa; il valersene altri contro di me, mi arreca danno, poichè perdo quanto mi resterebbe, se contro di me la separazione non fosse fatta valere. Quanto poi all'articolo 2055, è impossibile il dimostrare, che sotto l'espressione di creditori dell'erede si comprendono i creditori del defunto che non si varranno del diritto di separazione, mentre invece stanno fra loro in diretto contrapposto. Ma oltre ad essere destituita di argomenti testuali, questa decisione è in opposizione coll'obbietto della separazione, e ne sorpassa lo scopo. Di fatti questa ha per obbietto di assicurare ai creditori del defunto e ai legatari la garanzia speciale ed esclusiva del patrimonio del defunto, che prima avevano, di fronte ai creditori e altri aventi causa dall'erede; la dottrina invece che combattiamo, costituisce una causa di prelazione sul detto patrimonio a profitto del creditore ereditario che la separazione ha eseguita, di fronte non solo ai creditori dell'erede, ma anco agli altri creditori della eredità. Inoltre, che la separazione mantenga la condizione di ciascun creditore, qual era, vivo il debitore, è ben giusto; che mantenga la condizione di ciascun legatario, quale la comportano le forze ereditarie, è ben giusto; ma che la migliori e di molto, a discapito altrui, ciò nè la giustizia reclama, nè l'equità tollera. Che a lui profitti la sua diligenza, ottima cosa; ma che voglia convertire a suo profitto anco la negligenza altrui, questo eccede ogni legittima e onesta misura. A meglio chiarir la cosa, valga questo esempio: Caio, che muore, ha due debiti chirografari di 50,000 lire l'uno, a favore rispettivamente di Tizio e Sempronio: il patrimonio suo non ascende che a 50,000; perciò al momento della morte di

Caio, la condizione dei creditori è quella di non poter conseguire ciascuno che 25,000 lire, nel pagamento per concorso. Or bene, Tizio dimandando o iscrivendo la separazione, si assicura il pagamento delle 25,000; quanto avrebbe potuto conseguire sul patrimonio di Caio, vivente. Le altre 25,000 lire rimarranno appresso l'erede, a profitto del solo Sempronio, se quegli accettò l'eredità con beneficio d'inventario; altrimenti anderanno confuse cogli altri beni dell'erede, a profitto dei creditori originariamente suoi, o divenuti suoi coll'accettazione pura e semplice della eredità. E al concorso pel pagamento sul patrimonio dell'erede potrà prender parte anco Tizio, fino alla concorrenza della somma che non potè conseguire sul patrimonio ereditario. Questo esempio dimostra, come l'ulteriore effetto della decisione che seguo, non può dare neppure appiglio a Tizio per insistere ad ottenere il pagamento integrale sui beni ereditari. Di fatti, Sempronio, nel caso di accettazione con beneficio d'inventario, prende le 25,000 per effetto di questo, e non già perchè Tizio sia privato di una parte del beneficio di separazione; nell'altro caso, il concorso di tutti, conseguenza dell'accettazione pura e semplice, sta a riprova del grande beneficio che Tizio ritrae dalla separazione.¹

La stessa decisione è applicabile ai legatari, ove alcuno di essi valgasi della separazione, altri no. Questa decisione è incontrastabile, quando tutti i legati siano di quantità. Ma che decidere, se un legatario di quantità abbia iscritto la separazione, e trovisi in conflitto con un legatario di cosa determinata, o di usufrutto? La Corte di Torino ebbe a decidere siffatta questione. Essa dichiarò, non godere il primo di veruna preferenza contro il secondo. Imperciocchè, sebbene il legatario

¹ Demolombe, XVII, 222; Aubry et Rau, tom. e § cit.; Laurent, X, 57; Barafort, op. cit. n. 208; Dollinger, op. cit. n. 131; Masson, op. cit. n. 119 e seg. In questo senso, vedi pure C. C. Paris, 4 dicembre 1871, Jour. du Palais, 1871, pag. 739.

di cosa certa e determinata debba domandarne il possesso all'erede, la proprietà tuttavia passa *ipso iure* nel medesimo, onde che può bentosto valersi della rivendicazione contro qualunque possessore dell'obbietto legato. La cosa medesima dicasi del legato di usufrutto. Ciò posto, l'articolo 2055 non può essere applicato a favore del legatario di quantità che procedette alla separazione dei patrimoni. Di vero, non può giovare al medesimo l'iscrizione della separazione per prevalere sul legatario di usufrutto, che tale formalità non osservò; imperocchè non avendo il diritto di separazione altro effetto giuridico, se non quello di attribuire ai creditori del defunto, e ai di lui legatari una ragione di preferenza a fronte dei creditori dell'erede, si fa manifesto che il legatario dell'usufrutto non proponendo alcun credito verso l'erede, ma facendo valere un suo diritto reale, non può esser vinto dal legatario di quantità. Siccome però (passando ad un'altra parte della sentenza) i beni ereditari, dopo soddisfatti i creditori, erano insufficienti a pagare integralmente i legati, la Corte decise, doversi proporzionalmente ridurre e l'uno e l'altro. ¹ Entrambe le decisioni sono esatte, ma, rinviando al Volume dei *legati* per la dimostrazione della seconda, parmi opportuno di fare qualche osservazione di principio sulle ragioni addotte per giustificare la prima. Il legatario di quantità non prende che quella quota che gli sarebbe spettata, nel riparto delle sostanze ereditarie, per contributo. La sua condizione adunque, di fronte al legatario di cosa certa o di usufrutto, rimane quale sarebbe stata, senza il rimedio della separazione dei patrimoni. E fin qui la cosa procede speditissima, secondo la semplice regola qui sopra esposta. Ma perchè egli possa assicurarsi il pagamento di tal quota, di fronte ai creditori dell'erede, che sia puro e semplice, deve dimandare o iscrivere la separazione. Mentre, al contrario, al legatario di cosa determinata

¹ Torino, 24 ottobre 1872, G. X, 72.

la cui proprietà in lui passò dal defunto, la separazione non è necessaria; perciocchè contra la medesima, non passata mai in proprietà dell'erede, i suoi creditori non possono sperimentare le loro ragioni.

247. I creditori, benchè chirografari, che si sono valse del beneficio della separazione, saranno preferiti ai legatari che l'hanno pure invocato, quand'anche ne sia anteriore l'esercizio: il *nemo liberalis, nisi liberatus* è, dopo la separazione dei patrimoni, applicabile come prima. Questa decisione è incontrovertibile, quando della separazione siasi valse e creditori e legatari. Ma *quid iuris*, se i legatari soltanto abbiano esercitato il diritto di separazione? otterranno essi la preferenza contro i creditori del defunto che non si sono valse del medesimo diritto? La dottrina e la giurisprudenza francesi sonosi dichiarate per l'affermativa; insegnando e decidendo che i creditori chirografari debbono domandare o iscrivere la separazione per esser pagati preferibilmente ai legatari. Egli è vero, quivi si ragiona, egli è vero che per regola generale i creditori della eredità debbono esser pagati prima dei legatari; ma perchè questa regola possa essere applicata, è indispensabile che si stabilisca il concorso fra i creditori e i legatari. Ciò si verifica appunto, come già abbiám veduto, nell'accettazione della eredità col beneficio d'inventario; poichè, rimanendo separato il patrimonio del defunto da quello dell'erede, i creditori della eredità e i legatari non hanno a sperimentare le loro ragioni che sopra le sostanze di questa; essi adunque concorrono verso un'unica universalità giuridica; ed in questo concorso i creditori vincono i legatari. Ma quando invece l'eredità sia stata accettata puramente e semplicemente, e il patrimonio del defunto non sia separato da quello dell'erede, i creditori della eredità e i legatari divengono e gli uni e gli altri egualmente creditori personali dell'erede, e in tale qualità si trovano necessariamente in condizioni perfettamente uguali: invero di fronte ad un solo debitore, e senz'altra qualità che quella di debitore, non possono darsi che creditori, e senz'altra qualità

che quella di creditori; la doppia qualità del defunto, di debitore e di gratificante, disparve, e con essa la qualità di creditori e gratificati. Di qua la indeclinabile necessità pei creditori della eredità di ottenere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, per conservare sopra di esso il diritto di essere soddisfatti prima dei legatari; non potendo altrimenti invocare la massima; *nemo liberalis, nisi liberatus*.¹

La Corte di Brescia invece, applicando il Codice generale austriaco, diede contraria sentenza. Per vero nella specie su

¹ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 490; Demolombe, XVII, 122; Barafort, op. cit. n. 221; Laurent, X, 460. Quest'ultimo tuttavia muove dei dubbi, che, lo ripeto ancora una volta, in un istituto tuttora incompiuto, o almeno non bene stabilito, giova grandemente di tenere ognora presenti. « Il nous reste (così egli) un scrupule d'équité. Les créanciers doivent l'emporter sur les légataires lorsqu'il n'y a pas de valeurs suffisantes pour acquitter les legs. Or, cette insuffisance existe dès l'ouverture de l'hérédité; l'héritier reçoit les biens du défunt grevés de dettes et de legs, mais avec cette condition, qu'il payera les dettes avant les legs. Est-ce que la confusion des patrimoines fait obstacle à cette distribution des deniers héréditaires? Oui, quand, de fait, les créanciers ne peuvent pas prouver quelle est la consistance de l'hérédité. Mais s'il y a un inventaire, l'objection tombe. La Cour de cassation dit que lorsque l'héritier n'accepte pas sous bénéfice d'inventaire, et que les créanciers ne demandent pas la séparation des patrimoines, il y a présomption légale, que les biens du défunt suffisent pour faire face aux legs. S'il n'y avait d'autre raison que celle là pour payer les légataires concurremment avec les créanciers, il faudrait maintenir la maxime: *nemo liberalis*; car il n'y a pas de présomption légale sans loi, et il n'y a pas de loi qui établisse la prétendue présomption invoquée par la Cour. On objecte que, par suite de la confusion des patrimoines, les créanciers et les légataires deviennent indistinctement créanciers de l'héritier; et comme tels, il n'y a plus de différence à faire entre eux. Voilà un argument juridique; mais ne peut-on pas répondre qu'entre créanciers et légataires, la séparation ne doit pas être demandée? ne peut-on pas dire avec Pothier, que l'héritier reçoit avec la charge de payer les créanciers et les légataires, et les créanciers avant les légataires? Malgré ces doutes, nous croyons qu'il faut s'en tenir à l'opinion générale; non à cause de la confusion des patrimoines, mais parce qu'aucune loi ne consacre le principe: *nemo liberalis*; dès lors les créanciers ne peuvent pas l'invoquer contre la confusion des patrimoines et les conséquences qui en résultent. »

cui pronunziò il suo giudizio, l'eredità era stata accettata col beneficio d'inventario; e di questo mezzo pur si vale. Ma in tutti gli altri suoi argomenti ha fatto astrazione dal beneficio d'inventario, e ha deciso la questione, senza riguardo al medesimo. In fatti, essa considera esser principio di ragione civile che i creditori di una eredità debbano essere a preferenza dei legatari soddisfatti, allorquando i beni dell'eredità aditisi dall'erede beneficiariamente non siano sufficienti al pagamento degli uni e degli altri, perchè *nemo liberalis, nisi liberatus*; e la cessata legislazione austriaca, sotto il di cui impero sarebbesi aperta la successione di che è parola, nel determinare le norme per la liquidazione dell'asse ereditario dispone, in omaggio alla regola di diritto *non intelliguntur bona nisi deducto aere alieno*, che devono dedursi dalla massa ereditaria i debiti, e gli altri pesi che erano già inerenti alla sostanza mentre viveva il testatore. All'applicazione degli enunciati principj non possono essere d'ostacolo le iscrizioni ipotecarie che dopo la morte del testatore si fossero prese sui beni ereditari dai legatari in confronto dell'erede beneficiario; imperocchè, se è vero che nel § 688 del Codice civile austriaco anche il legatario possa esigere pel suo credito la cauzione in tutti i casi nei quali un creditore può esigerla, non può però disconoscersi, per lo spirito che informa la disposizione stessa, che il legislatore non volle con essa accordare che un semplice mezzo cauzionale, senza annettergli l'effetto essenziale di attribuire un diritto reale e la priorità del legatario in confronto de'creditori dell'eredità. E invero, l'efficacia delle iscrizioni ipotecarie prese dai legatari non può che riguardarsi ristretta nei rapporti tra essi e l'erede, come che dirette ad impedire all'erede la manomissione della sostanza ereditaria in loro danno; mentre i creditori dell'eredità, per la ragione che l'erede non è in diritto di disporre della sostanza ereditaria se prima non è provveduto all'estinzione delle passività reali e personali del defunto, non hanno bisogno di altre garanzie oltre quelle accordate dalla legge, e sarebbe di

conseguenza senza scopo l'ipoteca che si facesse da loro iscrivere. Il diritto spettante al creditore ereditario, di essere preferito ai legatari per l'indole privilegiata del suo credito, trova fondamento anche nel riflesso, che il legatario non è un creditore dell'eredità, ma dell'erede, e che come tale non può pretendere che d'essere dall'erede pagato secondo la forza del patrimonio ereditario, se ed in quanto ne rimanga dopo il pagamento dei debiti e dei pesi già inerenti all'epoca della morte del testatore. L'obbligo imposto dalla legge all'erede, di soddisfare colla sostanza ereditaria dapprima i debiti che già erano inerenti mentre viveva il testatore, è positivo, assoluto. È indiscutibile difatti il diritto del creditore dell'eredità di essere pagato colla sostanza ereditaria: l'erede beneficiario può soltanto sottrarsi all'adempimento dell'obbligo che gli incombe, quando comproui che la sostanza tutta sia stata esaurita nel pagamento dei debiti nel modo prescritto dalla legge: ma un legatario che non può pretendere di essere pagato che colla sostanza che sopravanza al soddisfacimento dei beni e pesi già inerenti all'eredità, non potrà mai sorgere a frapporre ostacoli, a contendere ad un creditore dell'eredità l'esercizio di un privilegio, che gli compete incontrastabilmente per legge.¹

Or bene, che decidere? Esaminando la questione in rapporto all'articolo 2055, non par dubbio, doversi dare la preferenza alla decisione della Corte di Brescia; poichè la separazione stabilisce un diritto di preferenza nei rapporti fra i creditori del defunto e i legatari da una parte, e i creditori dell'erede dall'altra. Nei rapporti fra i due primi, la separazione non produce effetto di sorta; e di conseguenza è affatto indifferente che essa, nei loro rapporti, abbia o no luogo. Ma la sede della questione trovasi nell'articolo 2063; e quivi perciò bisogna cercarne la soluzione. Ora, a primo aspetto, lo stesso articolo

¹ Brescia, 16 dicembre 1867, M. IX, 421.

sembra favorire la stessa decisione, in quanto mantiene inalterata, riguardo ai beni del defunto, l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi. Or, nella loro condizione originaria, i creditori debbono essere soddisfatti preferibilmente ai legatari.

Quest'apparenza è però fallace, perchè incompleta. Invero, l'articolo 2063 mantiene sì inalterata l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi; ma fra quali persone? Certamente fra quelle che la separazione hanno domandata o iscritta. Di fatti esso dice: la separazione dei patrimoni non giova che a *coloro che l'hanno domandata*, e non altera fra di *essi* riguardo ai beni ecc. Ora, è più chiaro della luce del giorno, che il pronome *essi* riferiscesi ai subbietti indicati colla espressione: *coloro che l'hanno domandata*; ai creditori cioè del defunto e ai legatari che hanno esercitato il diritto della separazione. In conseguenza, l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi è mantenuta inalterata, sotto la condizione dell'esercizio del diritto di separazione. Che questa condizione poi sia necessaria non solo pei creditori e legatari, nei loro distinti e propri rapporti, ma anco nei rapporti fra gli uni e gli altri, non può seriamente dubitarsene. Poichè, la separazione è imposta indistintamente, e ai creditori del defunto, e ai legatari; e sotto l'espressione *coloro che hanno domandata* la separazione, si comprendono indistintamente e gli uni e gli altri; e finalmente generale, assoluta, non suscettiva di distinzione è l'altra espressione: *titoli rispettivi*. Più ancora, il massimo valore di questa espressione sta appunto nel contrapporre ai titoli dei creditori quelli dei legatari; infatti i primi essendo tutti chirografari (poichè i privilegiati e ipotecari sono indicati nella espressione: *i loro diritti di priorità*), il considerarli *rispettivamente* gli uni di fronte agli altri non ha veramente obbietto; l'ha ben vero e in grado eminente, quando di fronte al titolo del creditore si pone quello del legatario.

Questa decisione però è applicabile allora solamente che,

per mancata domanda o iscrizione della separazione, il patrimonio del defunto si è confuso con quello dell'erede, riguardo a coloro che di tal diritto non si sono valsi. Perciocchè, se l'erede abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario, la separazione dei patrimoni risultante da questo beneficio assicura ai creditori la preferenza sui legatari; sebbene questi siansi valsi del diritto di separazione, e quelli no; essendochè la separazione dei patrimoni, dimandata dal legatario, non altera punto gli effetti del beneficio d'inventario. Or abbiamo già veduto superiormente che, o direttamente, o per via di regresso, il creditore del defunto è pagato preferibilmente al legatario. Nè si dica che il beneficio di separazione, essendo di effetto individuale, deve prevalere sul beneficio d'inventario di effetto generale; giacchè, tralasciato che non sono fra loro ben rispondenti i termini *individuale* e *generale*, basta di notare che la regola è qui affatto fuor di luogo; chè la separazione propriamente detta è del tutto compatibile con quella risultante dal beneficio d'inventario; sì veramente che questo non dispensa dal chieder quella. Nè dall'altra parte è detto in verun luogo, avere la separazione dei patrimoni prevalenza sul beneficio d'inventario a pro di quello che l'ha domandata o iscritta. Quella di fronte a questo costituisce bensì una maggior cautela; ma perchè? perchè, come già apprendemmo dal Pisanelli, il beneficio d'inventario non ha effetti definitivi, potendo l'erede, col fatto proprio, decadere dal medesimo; e perchè inoltre, il beneficio d'inventario opera più particolarmente nei rapporti di obbligazione personale dell'erede verso i creditori della eredità e i legatari, anzichè nei rapporti dei terzi aventi causa dall'erede che acquistassero diritti sui beni ereditari. Or tutte queste ragioni non valgono certo a giustificare una diminuzione degli effetti del beneficio d'inventario nei rapporti fra l'erede e i creditori e i legatari, per la separazione da alcuni di essi eseguita, e da altri no. In questo senso decise la Corte di Brescia, come poc'anzi notai. Considerato, così essa, che sussistendo *ex iure* la separazione

dei beni ereditari da quelli dell'erede, per effetto dell'adizione dell'eredità col beneficio dell'inventario, presentavasi giusta l'applicazione delle massime: *non intelliguntur bona nisi deducto aere alieno, et nemo liberalis nisi liberatus*.¹

248. Ma se alcuno dei creditori abbia iscritto il beneficio di separazione sugl'immobili ereditari, altri no; e sugl'immobili medesimi abbia iscritto la sua ipoteca un creditore dell'erede; in qual modo si distribuirà il prezzo dei medesimi, se sia insufficiente a soddisfarli tutti? Pongasi per esempio, che questo prezzo ammonti a 45,000; che Primo, creditore del defunto, iscriva il beneficio della separazione per l'intero suo credito di 40,000; che Secondo, creditore dell'erede, iscriva il suo credito per 20,000, e finalmente che Terzo, altro creditore della successione per l'ammontare di 80,000, non iscriva il beneficio di separazione. Or bene, tre diverse soluzioni sono state proposte a tale questione. In fatti gli uni, in base alla massima: *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, danno al creditore ereditario, che ha iscritto il beneficio della separazione, la preferenza sopra tutti gli altri creditori, sia del defunto, sia dell'erede, per l'intero ammontare del suo credito. Quindi Primo sarà pagato per intero della somma di 40,000; Secondo dovrà contentarsi delle residuali 5000; Terzo, in fine, non prenderà nulla.² Ma contro tale opinione si osserva, male a proposito essersi basata sopra la massima anzidetta, che è affatto fuor di luogo. In vero, trattasi innanzi tutto di determinare l'estensione del diritto di preferenza, di cui i creditori ereditari che hanno iscritto il beneficio di separazione godono, di fronte ai creditori dell'erede; or la massima suddetta non fornisce evidentemente alcun mezzo a sciogliere questa prima questione; presupponendo il concorso di più cause di preferenza della stessa natura; mentre al contrario il creditore ereditario

¹ Brescia cit. M. loc. cit.

² Delvincourt, II, 179; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3 sur l'art. 878.

iscritto prevale sui creditori dell'erede, perchè avente causa dal defunto; ma questo motivo non può allegarsi contro gli altri creditori ereditari, perocchè tutti egualmente hanno causa dal defunto medesimo. In somma dal vincere il creditore ereditario iscritto i creditori dell'erede, non segue punto che egli vincer possa gli altri concreditori ereditari.

Altri invece incominciano dall'assegnare innanzi tutto al creditore iscritto, Primo, le 40,000 del suo credito, e le restanti 5,000 a Secondo. Poscia sottraggono a Primo 25,000 per assegnarle a Terzo, e non gli lasciano così che 15,000; la quota cioè che nel riparto per contributo fra esso e Terzo, altro creditore ereditario, avrebbe. E ragionano su questa soluzione nel seguente modo. Primo consegue quanto ha diritto di avere in concorso con Terzo, creditore ereditario come lui. Secondo ha quanto a sua disposizione lascia il beneficio della separazione, ottenuto da Primo contro di lui. Invano si opporrebbe che Terzo, al quale egli (Secondo) è preferito, consegue 25,000, mentre egli non prende che 5,000; imperciocchè ciò non lo riguarda; ei prende tutto ciò che avrebbe potuto avere, se non fosse esistito il credito di Terzo. Invano si opporrebbe pure, che questa decisione crea un diritto di preferenza arbitraria a profitto di Terzo; poichè al postutto contro questa preferenza egli non può legalmente insorgere, come quella che procede dal fatto di Primo, il quale, avendo iscritto il beneficio di separazione, ha messo lui (Secondo) creditore dell'erede, in secondo luogo: ancora una volta, fatta la separazione, quanto avviene nei rapporti fra Primo e Terzo, concreditori ereditari, non riguarda, nè può riguardare Secondo, creditore dell'erede.¹ Ma contro questa decisione si osserva, che i suoi difensori partono da una supposizione erronea, che cioè il creditore ipotecario dell'erede non possa far valere le sue ragioni se non sulla parte del prezzo degl'immobili, eccedente

¹ Duranton, VII, 478, e XIX, 227; Barafort, op. cit. n. 213.

l'intero ammontare dei crediti ereditari preferibili al suo. Imperocchè le iscrizioni dei creditori ereditari non essendo efficaci che sino alla concorrenza della porzione che avrebbero preso sul dividendo comune, come essi medesimi insegnano, dovrebbero, se fosse permesso in questa materia di andar dietro a presunzioni, dovrebbero supporre che Secondo, creditore dell'erede, abbia considerato come sua garanzia la parte del prezzo dell'immobile, che eccedesse la collocazione effettiva. D'altronde, ponendo da un lato ogni supposizione, sembra doversi rigettare questa maniera di riparto, perchè avrebbe per effetto di creare un diritto di preferenza affatto arbitrario a profitto di Terzo (il quale, per non avere iscritto in tempo utile la separazione, ha perduto quello che produce la separazione dei patrimoni), e di annientare il diritto di preferenza, di cui Secondo godeva in virtù della sua ipoteca.

Gli ultimi procedono in questa guisa. Incominciano dall'attribuire a quei creditori del defunto, che hanno iscritto il beneficio di separazione, la somma che avrebbero conseguito, nell'ipotesi che anco gli altri creditori, e così tutti, si fossero valse della separazione, e così la distribuzione si fosse dovuta fare solamente fra loro, e coll'esclusione dei creditori ipotecari dell'erede. Sul sopravanzo del prezzo si collocano poscia i creditori ipotecari dell'erede, per l'intero ammontare dei loro crediti. In fine, se dopo soddisfatti questi siavi ancora un residuo, si divide proporzionalmente per contributo fra i creditori chirografari del defunto. Riprendendo il suesposto caso, Primo prenderà 15,000, Secondo 20,000, e Terzo finalmente 10,000. Eccone la dimostrazione. Il creditore ereditario, Primo, che ha preso l'iscrizione, profitta da solo del beneficio della separazione, di fronte al creditore ipotecario dell'erede. L'altro creditore ereditario, Terzo, non avendo iscritto la separazione, non può invocarne gli effetti contro Secondo, creditore ipotecario dell'erede, giacchè non può prevalersi della separazione fatta del suo concreditore ereditario. Ma Primo medesimo non può dal canto suo esercitare i diritti che gli

assicura la separazione, che nella misura del suo diritto individuale; cioè per la parte che avrebbe avuto nella massa ereditaria, se tutti i creditori del defunto avessero domandato la separazione. Egli non può chiedere di più; poichè se la sua vigilanza, nel dimandare la separazione, non può giovare ai creditori negligenti; non può egli alla sua volta prevalersi della negligenza di questi ultimi, per impinguare il suo diritto a detrimento dei creditori ipotecari dell'erede.¹

Ma contro quest' ultima opinione sono dirette le seguenti censure. Dicesi innanzi tutto, che essa non è equa. Primo, creditore che si è assicurato il beneficio della separazione, colla esatta osservanza delle formalità prescritte dalla legge, perde nondimeno la più parte del suo credito; dappoichè egli non ottiene che 15,000 lire sulle 40,000 che gli spettano. Secondo, al contrario, semplice creditore ipotecario dell'erede, non perde nulla; ei riceve 20,000 lire, quante cioè gli sono dovute. Or questo risultato non è esso di una patente iniquità? La sua iniquità è già di per se sola indizio della sua illegalità. Ma questa è comprovata dalla considerazione seguente. La separazione assicura ai creditori ereditari la preferenza sui creditori dell'erede: quando adunque Secondo otteneva da questo l'ipoteca, sapeva pur bene che Primo gli sarebbe stato preferito. E allora, come la presenza di un altro creditore ereditario può modificare questo risultato? Quando Secondo ha iscritto la sua ipoteca, poteva sapere che in seguito Terzo avrebbe iscritto la separazione? Conosceva l'esistenza del credito di lui? E vorrebbe il diritto di Secondo conservato o perduto, secondo che sopravvenisse o meno un'iscrizione ulteriore! Ma allora questo diritto sarebbe ben precario; peggio ancora, Primo e Terzo potrebbero facilmente accordarsi a detrimento di Secondo: quegli dicendo al suo concreditore ere-

¹ Aubry et Rau, tom. e § cit. pag. 493, 494 testo e nota 54, e i molti che citano; aggiungi Laurent, X, 68.

ditario; non vi presentate, non vi fate neppur conoscere; concorrerò io solo con Secondo e l'escluderò; poi terrò voi indenne. Il sistema della legge è ben altrimenti semplice e logico: essa dispone in modo assoluto, essere i creditori che invocano il beneficio della separazione dei patrimoni, preferiti ai creditori dell'erede; e che dopo iscritta la separazione, non può nè farsi trascrizione, nè prendersi iscrizione a pregiudizio dei creditori del defunto e dei legatari che si sono valse del beneficio di separazione. La suesposta dottrina dunque non rispetta la legge. Poichè in definitiva fa perdere al creditore del defunto, che ha osservato tutte le formalità necessarie, la maggior parte del suo credito.

Che decidere in mezzo a questo ginepraio di difficoltà? Piacemi, prima di entrare nell'esame della questione, presentare un quadro comparativo del risultato delle tre diverse soluzioni.

1° A Primo	L. 40,000	} L. 45,000
A Secondo	» 5,000	
A Terzo	» 0,000	
2° A Primo	L. 15,000	} L. 45,000
A Secondo	» 5,000	
A Terzo	» 25,000	
3° A Primo	L. 15,000	} L. 45,000
A Secondo	» 20,000	
A Terzo	» 10,000	

Da questo quadro si vede che Secondo è trattato nella stessa maniera dalla prima e seconda soluzione; che Primo riceve lo stesso trattamento dalla seconda e terza soluzione; che la prima esclude affatto Terzo a profitto esclusivo di Primo; che la seconda invece favorisce Terzo a discapito di Secondo; che in fine l'ultima favorisce Secondo a discapito di Terzo, messa in raffronto colla seconda, e a discapito di Primo, raffrontata colla prima: taccio di Terzo che questa non colloca in verun luogo. Il nodo della questione sta nel determinare l'esten-

sione del beneficio di separazione. Assicura esso a colui che se ne vale, il pagamento integrale del suo credito o legato di fronte agli altri creditori del defunto e ai legatari, oppure il pagamento di quella quota che nella ripartizione proporzionale per contributo gli sarebbe appartenuta? Avendo già preferito la dottrina che limita l'effetto della separazione alla quota proporzionale che al creditore, il quale ha eseguito la separazione, sarebbe spettata, debbo per logica conseguenza preferire rispetto al creditore ereditario, che ha esercitato il diritto della separazione (Primo), la seconda e terza dottrina che gli usano egual trattamento. Rispetto poi a Secondo e Terzo, per le cose superiormente dette, debbo preferire la terza alla seconda opinione. Di fatti Terzo, altro creditore ereditario, è divenuto creditore personale dell'erede, per non aver avuto la cura di provvedere ai suoi interessi mediante la separazione. Or egli è creditore chirografario, mentre Secondo è creditore ipotecario. Questi adunque dev'esser pagato integralmente, a causa della prelazione di cui gode; deve cioè conseguire le 20,000 lire, ammontare del suo credito; per lo che a Secondo non rimangono che lire 10,000.

La stessa decisione deve applicarsi al caso, che in conflitto coi creditori dell'erede trovinsi nella medesima maniera i legatari, anzichè i creditori dell'eredità; cioè il legatario, che ha eseguito la separazione, conseguirà la parte proporzionale che avrebbe conseguito sul patrimonio ereditario in concorso cogli altri. Esso pel residuo, e gli altri legatari correranno la sorte comune coi creditori dell'erede, sui beni propri di lui, accresciuti dalla parte del patrimonio ereditario, confusasi con essi.

Ma *quid iuris*, se legatari che hanno iscritto la separazione, e creditori della eredità che questa formalità non hanno osservato, trovinsi insieme in conflitto con un creditore ipotecario dell'erede? Ecco la specie: Caio muore, lasciando un patrimonio di 75,000 lire, gravato di un debito di 50,000 a favore di Tizio; e lega a Seio 40,000 lire, e nomina suo erede uni-

versale Sempronio. Seio, legatario, iscrive il beneficio di separazione; Tizio no. Mevio, creditore di Sempronio, prende l'iscrizione ipotecaria a garanzia del suo credito, che ammonta a 35,000. Or bene; il legatario per effetto del beneficio della separazione, non può conseguire che 25,000 lire, somma attiva che rimane, detratto il debito di 50,000. Devesi attribuire a Mevio l'intera somma di 35,000 lire, che gli è dovuta; poichè egli, come ipotecario, prevale su Tizio, rimasto creditore chirografario. Finalmente le restanti 10,000 lire debbono dividersi per contributo fra il legatario Seio e il creditore Tizio, nella proporzione di 15 a 50 mila, a tanto ascendendo i rispettivi averi. Generalizzando questa speciale soluzione, dovranno dapprima soddisfarsi i legatari che hanno iscritto la separazione, fino alla concorrenza dell'attivo della eredità; in secondo luogo, dovranno soddisfarsi i creditori ipotecari dell'erede; in terzo ed ultimo luogo, se v'ha un residuo, vi concorreranno i creditori del defunto, i legatari e i creditori dell'erede in proporzione dell'ammontare dei rispettivi crediti interi o residuali. E ciò perchè i legatari, che si sono valse del beneficio della separazione, hanno il diritto di preferenza sui creditori dell'erede; perchè questi, come ipotecari, prevalgono sui creditori della eredità, per essere chirografari; e finalmente perchè questi ultimi non possono pretendere di essere preferiti ai legatari, per non avere iscritto il beneficio della separazione.¹

Se l'attivo che rimanga, in luogo di essere un residuo della eredità, sia formato da beni propri dell'erede, dovressi applicare la stessa decisione.

Del pari, se l'erede abbia altri creditori chirografari, questi prenderanno parte al concorso coi creditori della eredità e i

¹ Consulta Laurent, X, 69; Barafort, op. cit. n. 224; notando però che le discrepanze che intorno alla presente questione dividono in alcuni punti gl'interpreti del diritto francese, non possono aver luogo nel diritto patrio.

legatari. La cosa stessa dicasi del creditore ipotecario, se non soddisfatto integralmente.

249. La separazione dei patrimoni, riguardo ai creditori dell'erede, produce l'effetto, come è stato già accennato, di privarli del diritto di concorrere coi creditori chirografari del defunto e coi legatari che di quella si sono valse, sul patrimonio del defunto, per la soddisfazione dei loro crediti; diritto di cui avrebbero goduto per diritto comune, attesa la confusione prodotta dall'accettazione pura e semplice.

Ma ciò non ostante, i creditori dell'erede possono esercitare le loro ragioni anco sui beni della eredità, dei quali siasi fatta la separazione; in quanto che appartengono al medesimo, come loro debitore, e sotto questo rapporto, stanno anche garanti del soddisfacimento delle sue obbligazioni. Solamente nella distribuzione del prezzo, saranno posposti ai creditori della eredità e ai legatari che hanno domandato ed iscritto il beneficio di separazione. Tanto esige il diritto di preferenza a questi competente, ma pur tanto basta al medesimo.

Sopra quanto poi avanza al soddisfacimento integrale dei creditori della eredità e dei legatari che si sono valse del beneficio di separazione, i creditori dell'erede hanno tutti i diritti che sono di ragione comune. Nulla rileva che il sopravanzo sia costituito dal prezzo delle cose separate, superiore all'ammontare dei crediti e legati, rispetto ai quali la separazione fu effettuata, o da beni, sui quali il beneficio di separazione non fu invocato.

250. Finalmente, quanto agli altri aventi causa dall'erede, cioè agli acquirenti dei beni ereditari, o di diritti sui medesimi, bisogna distinguere fra le cose mobili e le cose immobili. L'alienazione delle cose mobili ereditarie, benchè fatta dall'erede entro i tre mesi, termine utile per l'esercizio del diritto di separazione, hanno effetto anco riguardo ai creditori del defunto e ai legatari. Di fatti l'articolo 2061, disponendo che riguardo ai mobili già alienati dall'erede, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non ancora pagato, mantiene im-

plicitamente la vendita che n'è stata fatta. Questa decisione diviene maggiormente certa, confrontato l'articolo 2061 col seguente.

L'alienazione delle cose mobili ha effetto riguardo ai medesimi, sia essa stata fatta a titolo oneroso o gratuito. Egli è vero che a primo aspetto sembra che l'articolo 2061 consideri solamente la vendita, e di conseguenza sia a questa sola applicabile. Ma in realtà, esso determina quale sia l'obbietto della separazione, nel caso di vendita di cosa mobile della eredità, pel caso che il prezzo non ne sia pagato; cosicchè se questo sia stato sborsato, la separazione per tale ipotesi non ha obbietto; e non ha obbietto, perchè il prezzo si è confuso col patrimonio dell'erede, in guisa da non poterne più essere separato, e perchè la vendita è mantenuta; ed è mantenuta, perchè l'avere il compratore pagato o no il prezzo, non può essere cagione della nullità del contratto nel primo caso; di validità di esso nel secondo.

Ed allora il principio generale che regge l'alienazione delle cose mobili, sia onerosa, sia gratuita, è la sua validità di fronte ai creditori della eredità e ai legatari che si sono valse della separazione; e l'articolo 2061 non è che un'applicazione di questo principio. Il trasferimento, se posso così esprimermi, della separazione dalla cosa mobile alienata, al prezzo ritratone, è una conseguenza dell'altro principio che *in iudiciis universalibus praetium succedit loco rei*.

È a dirsi appena, che l'efficacia dell'alienazione non è punto dipendente dal possesso dell'acquirente. Poichè questi non è già un terzo che abbisogni d'invocare la massima: *il possesso vale titolo*; contro il proprietario della cosa acquistata; ma è un avente causa dal proprietario; tal essendo l'erede che l'eredità abbia accettato o accetti, non ostante la separazione dei patrimoni. E sotto questo rapporto quindi, è indifferente che l'acquirente sapesse o ignorasse, i beni acquistati appartenere ad un'eredità apertasi da meno di tre mesi, e perciò perdurando ancora nel giorno del loro acquisto il termine utile per la separazione.

Se l'erede, in luogo di alienare, abbia dato in pegno una cosa mobile della eredità, la separazione può domandarsi sulla medesima, ma il privilegio acquistato dal creditore prevale sul diritto di preferenza che la separazione conferisce al creditore del defunto, o al legatario che ha domandato la separazione. Perciocchè, se contro di questi ha effetto l'alienazione strettamente intesa, deve averla pure la costituzione di pegno.¹

Reputo pure che la separazione non possa toglier effetto al contratto di nolo o comodato, consentito dall'erede. Solamente nel primo caso la separazione comprenderà eziandio il prezzo che il noleggiatario dovrà ancora pagare.

251. Quando poi trattisi di beni immobili, l'articolo 2062 dispone che le ipoteche iscritte sugli immobili dell'eredità a favore di creditori dell'erede, e le alienazioni anche trascritte degl'immobili stessi non pregiudicano in alcun modo ai diritti dei creditori del defunto e dei legatari che ottennero la separazione nell'anzidetto termine di tre mesi.

Questa disposizione mira manifestamente ad assicurare ai creditori del defunto e ai legatari il beneficio della separazione, che potrebbe altrimenti esser reso illusorio dalle alienazioni e ipoteche precipitosamente consentite dall'erede, tosto che apertasi la successione. Essa da alcuno è stata lodata,² da altri biasimata; perchè in essa il legislatore si è preoccupato di soverchio dell'interesse dei creditori del defunto e dei legatari, a discapito dei terzi, che pure esser possono di buona fede.³ Ma parmi non meritato questo biasimo; poichè la più semplice e superficiale ricerca basta a far conoscere la provenienza ereditaria dei beni che il terzo acquista o sul quale ottiene l'ipoteca. Se questa ricerca egli non fa, imputi a sè le conseguenze della sua troppo buona fede o della sua negligenza. D'altra parte, o

¹ La decisione contraria della Leg. 1, § 2, D. de separ. non è conciliabile punto col nostro articolo 2061.

² Righini, op. cit. pag. 69.

³ Levi, op. cit. pag. 131 e seg.

non conceder punto, o conceder efficace il beneficio della separazione. E se efficace dev'essere, bisogna pur tutelarlo contro le alienazioni che l'erede possa fare. Questa tutela non può accordarsi, rispetto alle cose mobili, la cui persecuzione contro i terzi non è compatibile coll'esigenze della libera commerciabilità delle medesime. Ma quando conceder si possa, e può concedersi in ordine alle cose immobili, essa è reclamata dalla logica e prudenza legislativa.

Come risulta dalla disposizione del citato articolo 2062, le alienazioni e le ipoteche consentite dall'erede sui beni ereditari non hanno effetto contro i creditori della eredità e i legatari che hanno iscritto la separazione; in quanto che esse non possono in alcun modo pregiudicare ai diritti dei creditori del defunto e dei legatari medesimi.

Se adunque i creditori del defunto e i legatari che ottennero la separazione, siano soddisfatti dall'erede, l'alienazione e l'ipoteca hanno pieno effetto, cessando allora anco la separazione (art. 2063).

Del pari l'acquirente può l'immobile acquistato liberare dal vincolo derivante dalla separazione, valendosi delle disposizioni contenute negli articoli 2040 e seguenti.

Le stesse decisioni sono applicabili alle costituzioni di enfiteusi e servitù, essendo ancora questi atti alienazioni.

Ma secondo che parmi, le locazioni e le anticresi non sono comprese nell'articolo 2062, non essendo alienazioni; nè potendosi ad alienazioni pareggiare per l'applicamento dell'articolo 2062 che contiene una disposizione eccezionale.

252. Le alienazioni e le ipoteche medesime sono, al contrario, pienamente efficaci tanto contro i creditori del defunto e i legatari che non hanno domandato la separazione, quanto contro i creditori dell'erede, a termini del diritto comune; poichè secondo questo, l'erede divenne e permane proprietario dei beni ereditari, colla facoltà di alienarli.

Del resto, la disposizione dell'articolo 2062, generale ed assoluta com'è, abbraccia indistintamente tutte le alienazioni,

siano esse fatte a titolo oneroso od a titolo gratuito, e il corrispettivo nel primo caso consista nel prezzo o in altra cosa, ricevuta in permuta, o in una rendita perpetua o vitalizia. Del pari abbraccia ogni specie d'ipoteca; non solo adunque la convenzionale, ma eziandio la giudiziaria e la legale. Se adunque l'erede sia tutore di un minore o di un interdetto, e per applicazione dell'articolo 293 iscriva entro tre mesi dall'apertura della successione ipoteca legale sui beni ereditari, questa non potrà essere opposta ai creditori del defunto e ai legatari che v'iscrivano il beneficio della separazione. La cosa stessa dicasi dell'ipoteca legale della moglie che sia iscritta entro i suddetti tre mesi sui beni medesimi.

Gli atti di disposizione, presa questa voce in senso generalissimo, non pregiudicano ai diritti dei creditori e legatari che ottennero la separazione, non solo quando la loro trascrizione o iscrizione sia posteriore all'iscrizione del beneficio di separazione, ma anco allora che sia anteriore. Ed in vero, ai creditori del defunto e ai legatari è concesso il termine di tre mesi per valersi del beneficio della separazione: niun atto adunque, che entro questo termine si compia, può pregiudicare al diritto risultante per essi dalla separazione; altrimenti sarebbe illusorio il beneficio del termine.

Ma dall'altra parte, è indispensabile che la separazione sia iscritta entro il termine perentorio dei tre mesi; perciocchè iscritta posteriormente, sarebbe inefficace; e in conseguenza, le alienazioni, benchè fatte e trascritte, e le ipoteche benchè iscritte entro il termine di tre mesi, rimarrebbero pienamente efficaci anche di contro ai creditori del defunto e ai legatari che tardivamente iscrissero la separazione; salva l'azione revocatoria, ove concorrano tutte le condizioni volute pel suo esercizio.

Quando i creditori del defunto e i legatari abbiano interesse a impugnare gli atti fatti dall'erede, in frode delle loro ragioni, possono indubbiamente valersi della relativa azione pauliana o revocatoria. Nulla rileva che siansi o no valse del diritto di

separazione; solamente nel primo caso, l'interesse di valersi di questo rimedio nasce in minori casi. Del medesimo rimedio possono valersi egualmente i creditori dell'erede. Da chiunque poi invocato, non produce che gli effetti di diritto comune. Ma, se il diritto di separazione possa farsi valere sulla cosa rientrata nel patrimonio, per effetto di quell'azione, esso produrrà tutti i suoi effetti. Così, rievocata l'alienazione della cosa mobile, sulla dimanda di un creditore; questi, se non sia peranco trascorso il termine di tre mesi, potrà dimandare e ottenere la separazione della medesima, e acquistare di tal guisa il diritto di preferenza. Ma in pendenza del giudizio, e nella previsione che i tre mesi trascorrano prima di ottenere il giudicato, al certo può domandare o eseguire la separazione; anzi agirà prudentemente, domandandola ed eseguendola.

253. Il diritto alla separazione dei patrimoni può estinguersi per le cinque seguenti cause, cioè:

- 1° Per rinunzia;
- 2° Per la confusione di fatto, che renda impossibile di più distinguere i beni del defunto da quelli dell'erede;
- 3° Per la decadenza;
- 4° Per atto dell'erede che la renda inutile;
- 5° Per soddisfacimento integrale dei creditori della eredità e dei legatari.

Quanto alla rinunzia, niuna difficoltà che i creditori del defunto e i legatari possano rinunziare al beneficio della separazione dei patrimoni; perciocchè è ad essi concesso nel loro privato interesse, e non per considerazione d'ordine pubblico.

La rinunzia anco in questa materia può esser espressa e tacita. L'espressa può esser fatta in qualunque forma, niuna speciale prescrivendone la legge nelle sue disposizioni relative alla separazione, nè potendosi alla rinunzia al menzionato beneficio applicare la disposizione 3^a dell'articolo 1314. Può del pari esser fatta con ogni specie di termini.

Può esser fatta senza corrispettivo di sorta; oppure con corrispettivo, e segnatamente colla sostituzione di altre garanzie

a quella del beneficio della separazione, dando l'erede fideiussioni, pegni e ipoteche sopra i suoi propri beni; dico sopra i suoi propri beni, perchè anco le ipoteche concesse a tal titolo sopra i beni ereditari, non sarebbero efficaci di fronte al beneficio di separazione che altri creditori della eredità, o altri legatari facessero valere. Ma quando tutti i creditori e legatari si accordassero coll'erede per sostituire al beneficio di separazione garanzie ipotecarie convenzionali sopra i singoli beni immobili della eredità; questa convenzione include per tutti rinuncia al beneficio di separazione, e gli obbliga reciprocamente al rispetto dei diritti nuovamente acquistati colla medesima. Questi accordi, ripeterò con altri, sono grandemente proficui all'erede, salvandone il credito; poichè la separazione dei patrimoni fa per lo meno dubitare della di lui solvenza.

254. Quanto alla rinuncia tacita, anch'essa è retta dai principj generali di diritto; e perciò innanzi tutto non si presume, e non è ammessa che quando dall'interessato siasi compiuto un atto che supponga necessariamente la sua intenzione di rinunciare al menzionato beneficio. Fra tali atti noverasi precipuamente la novazione che il creditore ereditario o il legatario faccia coll'erede. In vero la novazione estinguendo l'antico credito, cioè quello verso l'eredità, e sostituendogliene uno nuovo, quello verso l'erede, il creditore novante perde necessariamente il titolo di creditore della eredità, per assumer quello di creditore dell'erede. Ora il beneficio della separazione appartiene solamente ai creditori del defunto, e non a quelli dell'erede.¹ Così per esempio, se una persona che abbia verso l'eredità un credito di quantità, la converte in una rendita perpetua a carico dell'erede, non può chieder più la separazione. Di fatti qui v'è stata novazione; poichè l'erede ha contratto verso il creditore della eredità un nuovo debito, quello di una rendita perpetua, che è stato sostituito a quello di quantità (art. 1267, 1°);

¹ Vedi sopra n. 227.

d'ora innanzi adunque l'erede è il debitore, nel suo proprio nome, e non nella qualità di erede; e dall'altra parte quella persona è creditrice dell'erede, considerato nella sua propria individualità, e non già nella qualità di successore.

V'ha pure tacita rinunzia al beneficio della separazione quando i creditori o i legatari facciano novazione nel senso inteso dall'articolo 2056, cioè accettando l'erede per debitore. L'accettazione dell'erede per debitore non costituisce novazione propriamente detta; imperocchè quando il cambiamento non ha luogo sul credito, è indispensabile che un nuovo creditore o un nuovo debitore sia sostituito all'antico; or bene, qui il creditore rimane il medesimo; ed egualmente il debitore; dappoichè il debito dal defunto passò all'erede, coll'accettazione pura e semplice dell'eredità.

Se quindi si consideri la cosa in ordine ai principj generali, fra la novazione del diritto comune e questa speciale dell'articolo 2056 v'ha differenza; imperciocchè, mentre la prima estingue il debito con tutti i suoi accessori, la seconda lo lascia sussistere con tutte le sue conseguenze. Ma considerata in rapporto alla separazione dei patrimoni, le due novazioni, sotto certi riguardi, producono il medesimo effetto; in quanto il creditore che acconsente alla seconda, perde, come quegli che stipula la prima, il diritto alla separazione; o a meglio dire, vi rinunzia.¹ Rimangono però sempre delle differenze; essendo assoluto l'effetto della novazione di diritto comune, relativo quello della novazione speciale; conseguenza, questa, dell'estinzione assoluta del debito nella prima, della permanenza del medesimo nella seconda.

255. Sul definire, quando abbiassi o meno la novazione speciale dell'articolo 2056, gli scrittori non sono punto d'accordo. Il testo romano, da cui è stato desunto l'articolo 2056, dice: « Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare

¹ Consulta Masson, op. cit. n. 30.

separationem, qui non novandi animo ab erede stipulati sunt: ceterum si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum; quippe cum secuti sunt nomen heredis, nec possunt iam se ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt.¹ »

In diritto francese, Aubry e Rau, riproducendo la definizione dello Zachariae, insegnano, farsi questa novazione speciale quando i creditori del defunto e i legatari « ont suivi la foi de l'héritier, en faisant, avec lui ou contre lui, des actes qui supposent nécessairement, de leur part, l'intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion définitivement opérée par l'acceptation pure et simple de la succession.² » Il Demolombe, dopo accennato, trattarsi di una questione di fatto da decidersi secondo le circostanze, avuto riguardo alla natura degli atti e all'intenzione delle parti, pone come norma direttiva i principî seguenti: « C'est ainsi qu'il ne faut pas perdre de vue que les créanciers du défunt et les légataires, tant qu'ils ont le droit de demander la séparation des patrimoines, peuvent se considérer, en effet, comme créanciers du défunt, et qu'ils sont, en conséquence, fondés à exercer, contre les biens de la succession, tous les droits, qui résultent, pour eux, de leurs titres; d'autant plus que ce peut être une nécessité indispensable, pour l'exercice ou même pour la conservation de leurs droits! — Et comme les biens de la succession n'ont pas et ne peuvent pas avoir, vis-à-vis d'eux, d'autre représentant que l'héritier, il est clair aussi qu'ils sont fondés à exercer leurs droits contre l'héritier, en sa qualité de représentant et d'administrateur des biens héréditaires, sans encourir, pour cela, bien entendu, aucune déchéance; car il serait étrange que l'exercice même de leur droit de créanciers du défunt, contre les biens du défunt, entraînat, contre eux, la perte de ce même droit!³ » E ne trae queste due conseguenze correlative: « 1° Tout

¹ Leg. 1, § 10, D. de sep. XLII, 6.

² Aubry et Rau, VI, 472.

³ Demolombe, V, 173.

acte qui sera fait par les créanciers du défunt, avec l'héritier ou contre l'héritier, en sa qualité d'administrateur et de représentant des biens du défunt, n'aura pas pour résultat de leur faire perdre le droit de demander la séparation des patrimoines; car ils ne perdent ce droit, aux termes de l'article 879, que lorsqu'ils ont accepté pour débiteur lui-même, personnellement, *nomen et personam haeredis*; or, tout au contraire, nous supposons qu'ils n'ont agi, avec lui ou contre lui, qu'en sa qualité de représentant des biens du défunt; 2^o A contraire, tout acte, qui sera fait par les créanciers du défunt avec l'héritier ou contre l'héritier, en sa qualité même d'héritier, c'est-à-dire comme maître des biens héréditaires, et qui n'aurait pas pu être fait avec lui ou contre lui, en sa simple qualité d'administrateur et de représentant des biens du défunt, vis-à-vis des créanciers du défunt, aura pour résultat de faire perdre à ceux-ci le droit de demander la séparation des patrimoines. Et généralement, il faudra voir ce dernier caractère dans les actes ou dans les faits, qui témoigneront de la part des créanciers du défunt, qu'ils ont considéré l'héritier comme obligé personnellement envers eux; qu'ils se sont contentés de cette obligation personnelle, sans se réserver le bénéfice de la séparation; et qu'ils ont agi en conséquence avec l'héritier ou contre lui.¹ »

Il Laurent, trascurate tutte le altre definizioni, niuna delle quali, a suo avviso, è di pratica utilità, poichè le difficoltà d'applicazione sussistono non ostante esse, osserva su quella dello Zachariae, riprodotta da Aubry e Rau, quanto appresso: « On voit combien il est difficile de définir ce qui est en réalité indéfinissable. Il faut supposer que l'héritier cesse d'être tenu personnellement lorsque les créanciers demandent la séparation des patrimoines, ce qui n'est pas exact: l'héritier est débiteur, et il ne peut pas cesser de l'être, car l'acceptation

¹ Demolombe, loc. cit.

qu'il a faite de la succession est irrévocable. On a fait une remarque très-juste, qui est la critique de la définition de Zachariae; c'est que l'on ne peut voir de novation dans les actes par lesquels les créanciers considèrent l'héritier comme leur obligé, puisque l'héritier est réellement leur obligé, et tenu comme tel du paiement des dettes. Mais le créancier peut renoncer au droit qu'il a de demander la séparation des patrimoines; si l'acte qu'il pose implique cette renonciation, il y aura novation. Cette renonciation se conçoit difficilement: celui qui a deux débiteurs renonce-t-il à son droit contre l'un en agissant contre l'autre? Non certes; on doit néanmoins admettre la renonciation, puisque le Code la consacre. Mais, dans l'application, la jurisprudence et la doctrine reculent, et si l'on consultait l'intention du créancier, on ne l'admettrait jamais. Voici donc la difficulté inextricable dans laquelle on se trouve engagé. » E ciò detto conclude: « La novation spéciale de l'article 879 implique que le créancier renonce à son droit contre la succession; il n'y a pas de renonciation sans intention de renoncer, le créancier n'a pas cette intention, et cependant il faut admettre la novation. Nous nous bornerons à rapporter les décisions des Cours et les opinions des auteurs, en y ajoutant l'expression de nos doutes. ¹ »

Finalmente, per tacer d'altri, v'ha chi opina che la novazione di cui qui si tratta, consti semplicemente di un atto, compiuto o assieme all'erede, ovvero anche diretto contro di lui, in forza del quale apparisca di volerlo trattare come successore del *de cuius*, e non come semplice amministratore dell'eredità.² Ma siccome non è esatto il supposto che l'erede, per effetto della separazione divenga amministratore dell'eredità, così questa norma direttiva a nulla approda.

Da questo quadro della dottrina e della giurisprudenza si

¹ Laurent, X, 61.

² Levi, op. cit. pag. 96-97.

apprende, quanto sia pericoloso di voler ricercare e stabilire un principio direttivo per l'applicazione dell'anomala disposizione dell'articolo 2056, e come sia ben più prudente di esaminare la serie delle più importanti decisioni pronunciate dall'autorità giudiziaria e discusse dagl'interpreti; perchè i giudicati servano di guida per la soluzione di casi simili. Noterò solo, che l'escludere presso che affatto l'elemento intenzionale è un eccesso ingiustificabile.

Il concetto romano ha qui un'autorità pressochè legislativa; poichè esso ha guidato il pensiero del legislatore patrio. Or, secondo esso, il creditore o il legatario deve avere avuto *l'animo* di seguir la fede, il credito dell'erede... *hoc animo secuti sunt... ea mente* quasi eum eligendo... *eligentis tamen mente.*¹ Ed è a questo *animus* contrapposta la *necessitas*... *ex necessitate hoc fecerunt...*² *ex necessitate* ad iudicium eos provocare demonstraveris.³ Aggiungasi che lo stesso concetto era stato seguito nella giurisprudenza francese anteriore al Codice Napoleonico, al quale servì pure di fonte, e che alla sua volta fu in questa materia speciale fonte immediata del nostro Codice (Vedi l'articolo 879 del Cod. Napol.). Or bene, Domat insegnava: « Ressort-il de l'acte, ressort-il des faits de la cause que le créancier ait entendu, se contenter de l'obligation personnelle de l'héritier... »

Tutto ciò dimostra che trattasi di questione di fatto o di interpretazione, la cui decisione è perciò incensurabile in Cassazione.⁴ Ma anco qui, dichiarò la Corte suprema di Torino, vuolsi distinguere tra la prova dell'esistenza materiale dei fatti, ed il loro valore giuridico, ossia l'importanza ed attitudine

¹ Leg. 1, § 10 e seg. D. eod.

² Leg. ult. D. eod.

³ Leg. 2, C. de bonis quae auct. VII, 72. Nella somma a questa legge è scritto: « creditores defuncti impetrant separationem a bonis si fidem heredis non secuti. »

⁴ Masson, op. cit. n. 31.

dei medesimi a porre in essere gli estremi costitutivi della novazione; certamente, sotto il primo aspetto il giudizio della Corte, come di puro fatto, è per indole propria sovrano; ma sotto il secondo invece è *res iuris*, trattasi di una questione eminentemente di diritto, e come tale cade sotto la ispezione di questa Corte suprema.¹

Nel dubbio devesi la novazione, come la rinunzia tacita di cui questa è specie, escludere, anzichè ammettere.

Impertanto le azioni che il creditore della eredità diriga contro l'erede, non importano novazione nel senso inteso dall'articolo 2056 (ciò resti supposto in ogni altro luogo in appresso, per evitare inutili e frequenti ripetizioni), se con esse mira solamente a far riconoscere il suo credito; imperocchè tende ad ottenere un provvedimento conservativo dal rappresentante del suo debitore, e che in altra guisa non potrebbe ottenere.

Ma che decidere, se le medesime siano dirette ad ottenere dall'erede il pagamento del credito? Non importa novazione, dicono gli uni, perchè i creditori della eredità hanno il diritto di agire contro l'erede, in tale sua qualità; anzi debbono contro lui agire anco per esser pagati sui beni della eredità; è impossibile adunque di ravvisare in tali fatti l'intenzione di novare e rinunziare al beneficio della separazione.² Ciò è incontrastabile, dicono altri, ma se vogliasi aver riguardo alla intenzione del creditore, non avrassi mai novazione; poichè come supporre che alcuno voglia rinunziare, senza una ragione al mondo, al beneficio della separazione? Riguardando invece la questione dal lato materiale, il solo che secondo taluno devesi considerare, se vuolsi applicare la disposizione dell'articolo 2056, la novazione non può escludersi; in vero, agire contro l'erede, è dimandare il pagamento del credito

¹ C. C. Torino, 23 ottobre 1872, M. XIII, 1149.

² Durantou, VII, 495.

contro colui che n'è tenuto come debitore, e poter eseguire la sentenza sui beni del convenuto; or ciò non importa accettazione dell'erede come debitore? Ma anco chi ragiona in questa seconda maniera, dichiara non potersi ammetter sempre la novazione, in conseguenza delle azioni promosse contro la persona dell'erede. Suppongasi in fatti, che l'erede sia debitore principale d'un debito, garantito dal defunto colla sua fideiussione, e che il creditore domandi al primo il pagamento. L'azione essendo diretta contro l'erede, come debitore principale, e non già come successore del garante, non convenendosi il debitore prima del fideiussore, la novazione non può ammettersi. Ma parmi preferibile in modo assoluto la prima decisione negativa; poichè l'agire in giudizio contro un debitore che volontariamente non soddisfa le obbligazioni ereditate, non è atto volontario, ma necessario. Tal è pure la decisione data da Marciano, che scrisse: *qui iudicium dicta-verunt heredi, separationem quasi hereditarii possunt impetrare: quia ex necessitate hoc fecerunt.*² E nello stesso senso decise la Legge 2, C. *de bon. auct. iud. poss.* (VII, 72) «... Reportabis igitur convenientem desiderii tui fructum, si te non heredem fidem secutum, sed ex necessitate ad iudicium eos provocare demonstraveris. » Finalmente, seguendo Marciano, così decise la Corte suprema di Torino.³

Se il creditore o il legatario riceve dall'erede una fideiussione, un pegno, un'ipoteca, egli certamente fa novazione; imperocchè cogli uni può dirsi, ch'ei segue la fede dell'erede,⁴ con altri invece può ragionarsi a questo modo: l'erede dà al creditore tali garantíe che gli assicurano il pagamento del

¹ Laurent, X, 45.

² Leg. 7, D. eod.

³ C. C. Torino, 23 ottobre 1872, M. XIII, 1149.

⁴ Si quis pignus ab herede acceperit, non est ei concedenda separatio, quasi eum secutus sit; neque enim ferendus est, qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est.

credito, affine di evitare che questi agisca contro di lui; or l'accettazione di tali garantíe include l'accettazione dell'erede per debitore.¹ Nulla rileva che tali garantíe siano sufficienti o no; dovendo imputare a sè di avere accettato garantíe non idonee.²

Importa pure novazione l'espropriazione dei beni dell'erede, provocata da un creditore della eredità o da un legatario. La cosa stessa dicasi, se egli si presenta al concorso dei creditori personali dell'erede, per essere soddisfatto integralmente o proporzionalmente al riparto.³

Più ancora, è stato giudicato più volte, importare novazione la vendita simultanea dei beni ereditari e di quelli dell'erede, fatta alla presenza dei creditori della eredità e dei legatari; quantunque non provocata dai medesimi. Questo giudicato ha un motivo speciale, la confusione che, consenzienti i detti creditori e legatari, si opera fra i due patrimoni, per effetto di quella vendita, e che rende impossibile la separazione.⁴

Se il creditore della eredità o il legatario concede all'erede una dilazione al pagamento, avrassi o no novazione? No: rispondono gli uni; perchè deve considerarsi il termine, come concesso alla eredità.⁵ Sì, dicono gli altri: poichè il termine non è concesso alla eredità; non potendo neppure concepirsi che il creditore contro questa agisca, e con questa tratti; e che questa abbisogni di un termine. Il termine si stipula a favore di una persona e nel suo interesse: questa stipulazione include l'obbligo di pagare alla scadenza del termine; quando

¹ Laurent, X, 47.

² Item quaeritur si satis acceperunt ab eo, an impetrent separationem? Et non puto: hi enim secuti sunt eum forte, quem monebit. Quid ergo, si non satis idoneum acceperunt? Et sibi imputent, cur minus idoneos fideiussores accipiebant (Leg. 1, § 11, D. eod.).

³ Masson, op. cit. pag. 35.

⁴ Vedi appresso n. 256 e seg.; consulta Laurent, X, 48, e le sentenze che cita.

⁵ Demante, III, 220 bis; Demolombe, XVII, 187.

dunque quel creditore concede un termine a favore dell'erede, lo tratta come debitore, e avvi quindi novazione.¹ Anco qui parmi che non debbasi dare la preferenza in modo assoluto all'una o all'altra decisione; poichè la dilazione può essere accordata all'erede, in riguardo alle operazioni della liquidazione ereditaria, e perciò nell'interesse della eredità, anzichè dell'erede.² La cosa stessa dicasi del cangiamento del modo, o di altre condizioni del pagamento; come se il creditore abbia consentito all'erede di pagare a rate, o con altra cosa, o in luogo diverso: avvertendo però che questi cangiamenti, più che la dilazione, riguardar possono l'interesse dell'erede meglio che quello della eredità.

Anco sulla questione, se operisi o no novazione nel caso che il creditore del defunto o il legatario riceva dall'erede le prestazioni di rendite perpetue o vitalizie, o gl'interessi del credito, v'ha dissenso nella questione di principio; ammettendola gli uni, rigettandola gli altri.

Ma la decisione, assoluta nell'uno e nell'altro senso, non può accettarsi, riconoscendo tutti che circostanze particolari di fatto possono ben escludere la novazione; come se, per esempio, l'erede possenga il fondo ipotecato per garantìa della prestazione della rendita; poichè in questo caso può ben dirsi, che l'erede non ha pagato come debitore personale, sibbene come possessore dell'immobile ipotecato; così Ulpiano scrisse: « Sed et si usuras ab eo ea mente, quasi eum eligendo exege-
runt; idem erit probandum.³ » Al contrario, se il creditore proceda contro i beni propri dell'erede, per ottenere pagamento della rendita, potrassi bene ammettere la novazione.⁴

Lo stesso dissenso manifestasi, nel caso che il creditore della eredità o il legatario riceva un acconto dall'erede; concludendo

¹ Laurent, X, 49.

² Masson, op. cit., n. 34.

³ Leg. 1, § 10 in fine, D. eodem.

⁴ Consulta Demolombe, XVII, 162; Masson, op. cit. n. 32.

i primi, con tanto maggior ragione, per l'ammissione della novazione; escludendola i secondi.¹

Se il creditore della eredità riceva dall'erede in pagamento effetti di commercio, sottoscritti da quest'ultimo, *salvo incasso*, vi sarà o no novazione? No, dicono gli uni, perchè la riserva *salvo incasso*, dimostra che l'accettazione dell'erede per debitore non è stata che condizionale. Or come in questo caso non vi sarebbe propria novazione, così non può ammettersi che tal atto importi la novazione speciale di cui discorriamo. Non è forse evidente, che l'erede è stato accettato per debitore, condizionatamente? or se la condizione viene a mancare, non devesi forse considerare come non avvenuta l'accettazione? non devesi escludere che sia stato intendimento delle parti di sostituire un debito nuovo all'antico; dal momento che sono stati riservati tutti gli effetti primitivi in caso di non pagamento? E tutto ciò posto, non devesi ritenere che il creditore del defunto conservi tutti i diritti derivanti dal titolo primitivo del credito contro la successione, e con essi quello di domandare la separazione?² Per altri invece v'ha novazione; poichè non bisogna confondere il pagamento colla novazione speciale dell'articolo 2056: per certo non v'ha pagamento, perchè il debitore non è liberato che sotto una condizione, la quale nella ipotesi viene a mancare. Ma qui trattasi di sapere se il creditore, trattando coll'erede pel pagamento, condizionale o no, l'accetta per debitore. Così posta la questione, non par dubbia la soluzione affermativa.³ Ma può farsi astrazione dalla condizione? Non lo credo; dacchè l'elemento intenzionale deve pur qui avere la sua gran parte. Or bene, quando io t'accetto per debitore sotto condizione, non mi si può opporre l'accettazione come pura e semplice, dacchè la condizione è parte del mio atto di accettazione.

¹ Vedi Laurent, loc. cit. in fine.

² Masson, op. cit. n. 33.

³ Laurent, X, 51.

Finalmente è controverso, se siavi o no novazione, nel caso che il creditore dell'erede o il legatario si presenti al fallimento dell'erede; stando gli uni per la negativa, perchè tal fatto non include necessariamente l'intenzione di novare.¹ Altri dicono, che questa decisione dovrebbesi accettare allora che il creditore si presenti al fallimento per far riconoscere il suo credito. Ma siccome in effetto, vi si presenta per esser pagato, e il pagamento chiede sui beni del fallito, ciò adunque importa accettazione dell'erede per debitore.²

Se l'atto importa evidentemente e necessariamente novazione, è di certo diritto, che la riserva è insufficiente a impedirla; ciò in specie verificasi nel caso che il creditore abbia transatto coll'erede. Se invece tal effetto dell'atto sia dubbio, la riserva è di somma utilità pratica; poichè l'autorità giudiziaria le attribuisce facilmente il valore necessario per escludere la novazione.³

La novazione è, senza dubbio, di effetto individuale; perciò fatta da un creditore, o da un legatario, non impedisce agli altri di chiedere la separazione; e fatta con un coerede, non impedisce che la separazione sia domandata o iscritta contro gli altri coeredi. Così, per esempio, quando un creditore per un debito personale di un solo erede, procede alla separazione dei beni ereditari indivisi, la circostanza di essere stato a quello surrogato altro creditore del defunto, non impedisce agli altri coeredi di valersi di sperimentare il diritto di separazione.⁴

La prova di essa, secondo i principj generali di diritto, incombe a colui che l'oppone.⁵

256. Il diritto alla separazione si estingue, in secondo luogo, colla confusione. Qui per confusione s'intende un tal mescola-

¹ Paris, 23 marzo 1824, cit. da Laurent, X, 52.

² Laurent, loc. cit.

³ Vedi Laurent, X, 53; Barafort, op. cit. n. 76.

⁴ Napoli, 18 giugno 1869, P. IV, 249.

⁵ C. C. Torino, 23 ottobre 1872, M. XIII, 1140.

mento materiale delle cose del defunto e dell'erede, da rendere impossibile ogni loro distinzione e separazione. Per vero, questo modo di estinzione del mentovato diritto non è stabilito da veruna disposizione speciale. Ma esso deriva dalla natura stessa delle cose; perocchè non può darsi diritto, come non dassi obbligazione a cose impossibili. È poi, senza dubbio, conforme al principio generale che governa l'estinzione di tutti i rapporti patrimoniali per confusione; giacchè anco la causa di questa estinzione è riposta nella impossibilità materiale che il diritto sia esercitato, che l'obbligazione sia soddisfatta. Ha da ultimo in favor suo l'autorità del diritto romano¹ e l'osservanza tradizionale.

Sarà indispensabile l'impossibilità assoluta, o basterà l'impossibilità relativa, quella cioè risultante dal danno della separazione? Il Barafort parmi non richiegga che l'impossibilità relativa della separazione; dicendo ripetutamente, esservi confusione tutte le volte che « il n'était plus possible de faire cesser la confusion, que par des opérations longues, difficiles, incertaines et dispendieuses...² Mais quel est le motif pour lequel, les biens de la succession étant avec ceux de l'héritier pour un même prix, on admet la déchéance du droit de séparation? C'est qu'il n'y a plus possibilité de faire cesser la confusion, si ce n'est par des opérations longues, difficiles et dispendieuses.³ » E parmi in verità conforme allo spirito della nostra legge questa decisione (Vedi gli art. 464, 469, 471, 472, 593, 826, 994 ed altri, Cod. civ.).

Se la confusione sia totale, non potrà punto dimandarsi la separazione; ove invece sia parziale, la separazione potrà dimandarsi di quelle cose, sulle quali può tuttora eseguirsi.

¹ Praeterea sciendum est, postea quam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis et unitis separatio impetrare non poterit (Leg. 1, § 12, D. de separ.).

²⁻³ Barafort, op. cit. n. 140 e 141.

V'hanno delle cose mobili incorporali, che per loro stessa natura non possono confondersi con altre; tali sono i crediti individualizzati; così un credito di mutuo non può confondersi mai con altro mutuo, e molto meno con un credito di altra natura, esempligrizia, per prezzo di vendita. Ma altre cose incorporali sono invece attissime ad esser confuse con le loro simili; quali sono tutti i titoli al portatore. Anco questi però hanno, nel loro numero di serie e d'ordine, un distintivo che può servire a farli riconoscere fra gli altri.

Delle cose mobili corporali eziandio, alcune possono confondersi con le loro simili, altre no. E le prime non sono tutte esposte alla confusione nella medesima maniera; perciocchè in alcune può avvenire tal mescolanza, che non faccia ostacolo alla separazione; in altre invece impedirla (Vedi articolo 471).

Or bene, trattisi di cose mobili incorporali o corporali della eredità, che siansi confuse con quelle dell'erede in guisa da non potersi più separare, all'esercizio del diritto di separazione non può farsi egualmente luogo.

Abbiamo già veduto che, quando l'erede abbia venduto cose mobili ereditarie, la separazione non può domandarsi che sul prezzo non ancora pagato; e che, ove il prezzo sia stato pagato, non può farsi luogo a separazione, a cagione appunto della impossibilità di discernerlo e separarlo dalle quantità proprie dell'erede. Nulla rileva che il prezzo sia stato effettivamente pagato, o sia stato compensato con un debito dell'erede venditore, o altrimenti il credito di esso siasi estinto. In vero nel primo caso, o è andato confuso col denaro proprio dell'erede, o da questo è stato consumato. Negli altri casi manca persino la materia della separazione. Ma che decidere, se mobili della eredità, e mobili dell'erede siano stati venduti per un solo e medesimo prezzo? Rispondono all'unanimità i dottori, che si farà luogo alla separazione, se v'ha un mezzo sicuro per attribuire distintamente e ai primi e ai secondi la propria parte di prezzo; perciocchè allora non v'ha ostacolo di sorta

per procedere alla medesima. Il contrario deve dirsi, se questa attribuzione di prezzo non possa effettuarsi.¹

Per prevenire questa confusione, i creditori della eredità e i legatari possono insistere per l'apposizione dei sigilli e la formazione dell'inventario, a termini delle disposizioni del Codice di procedura civile (art. 848 4°, 858 e 866 Cod. cit.). Indipendentemente da ciò, la confusione anzidetta può essere impedita da pignoramenti, sequestri ed altri simili atti.

V'ha chi crede che i creditori medesimi, per evitare le dannose conseguenze della confusione, possano costringere l'erede a dare idonea cauzione; e in mancanza, chiedere all'autorità giudiziaria gli opportuni provvedimenti per la sicurezza degli interessati. Questa decisione viene difesa con un argomento analogico tratto dall'articolo 975. Perchè, dicesi, le disposizioni di questo articolo non saranno esse applicabili, per analogia, in materia di separazione dei patrimoni: *ubi eadem ratio, ibi idem ius*? Le due operazioni producono lo stesso risultato: la divisione dei due patrimoni; or se nell'accettazione della eredità con beneficio d'inventario, in cui l'erede mira a tutelare i suoi interessi, è obbligato a dar cauzione; come non dovrà esservi tenuto, trattandosi di tutelare i diritti dei creditori? L'erede che accetta spontaneamente sotto beneficio di inventario, non merita da parte dei rispettivi creditori più fede di quello contro cui si eseguisce la separazione dei patrimoni. Anzi contro il primo non v'ha quella presunzione d'insolvenza che pesa sul secondo, e contro la quale i creditori mirano a premunirsi colla separazione dei patrimoni.² Non ostante queste ragioni però, parmi che questa decisione non debba accogliersi. In vero, l'obbligo di dar cauzione non è di diritto comune, ma emana da disposizioni speciali di legge, quando non sia volontariamente assunto: la tutela e l'usufrutto, per tacere

¹ Barafort, op. cit. n. 98.

² Barafort, op. cit. n. 92.

d'altre materie, ce ne somministrano esempi. L'applicazione delle medesime quindi a casi diversi è illegale. Nè poi vi concorre identità di ragione: i creditori del defunto e i legatari non hanno altro modo che la cauzione per garantire i propri diritti contro i pregiudizi che potrebbe arrecar loro l'erede che accettò con beneficio d'inventario. Ma il mezzo della separazione è efficace e di speditissima esecuzione.

Ove i mobili ereditari non siano tenuti distinti nè dall'apposizione dei sigilli, nè dall'inventario, nè da altro mezzo speciale; la prova per riconoscere che essi fanno parte della eredità, può esser data con tutti i mezzi, compresi i testimoni e le presunzioni. In vero la confusione, a cui abbia dato causa l'erede, è un fatto del quale non era possibile al creditore o al legatario di procurarsi una prova scritta dal medesimo, segnatamente se agiva con frode: al postutto è un fatto, e non una convenzione, per quanto in lato senso questa parola si prenda.

257. Quanto agl'immobili ereditari, è manifesto che la loro confusione materiale è pressochè impossibile.¹ La confusione però può avvenire giuridicamente, ossia per atti giuridici, e in specie per la vendita dei medesimi fatta simultaneamente con beni dell'erede per un solo e medesimo prezzo. Anco a questa specie si applicano le medesime regole che governano l'analoga ipotesi relativa a cose mobili; cioè, se v'hanno elementi sufficienti per distinguere l'ammontare del prezzo di ciascuna delle due masse di beni, si farà luogo alla separazione, altrimenti no. Così, pongasi che i beni e della eredità e dell'erede siano stati venduti dopo una stima fatta di ciascuno singolarmente; la separazione del prezzo è allora non pur possibile, ma agevole e sicura.²

Se l'erede abbia fatto notevoli miglioramenti e costruzioni

¹ Vedi Leg. 1, § 2 in fine, D. de separat.

² Barafort, op. cit. n. 104.

sui fondi ereditari; v'ha chi reputa che non possa dai creditori della eredità e dai legatari provocarsi la separazione dei patrimoni; perchè anco in questa ipotesi non può farsi cessare la confusione, se non mediante lunghe, difficili e dispendiose operazioni, necessarie per conoscere lo stato primitivo dei detti immobili, e distinguere dal loro valore primitivo l'aumento dipendente dai miglioramenti e costruzioni. Inoltre, se i creditori della eredità e i legatari debbono subire le conseguenze della confusione prodotta dall'erede, senza che sia ad essi imputabile veruna colpa; quanto più non debbono subirla, allorchè veggendo l'erede fare tali opere sui beni ereditari, non le hanno a lui impedito con acconci intimi?¹ Ma non parmi accettabile tale opinione. L'ultima sua ragione è di fatto, e non di principio: i creditori e i legatari possono bene ignorare le imprese dell'erede sui beni ereditari; potendo non essere presenti sui luoghi. Quanto alla prima, essa, nel nostro diritto, in cui la separazione dei patrimoni dev'esser eseguita entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione, ha un valore minimo, per non dir nullo; giacchè e i testimoni, e le ispezioni, e la natura stessa delle opere offrono mezzi agevoli e sicuri per distinguere, quanto sia il valore dei beni ereditari, e quale l'aumento prodottovi dalle opere dell'erede. Ma anche considerata in sè, pecca di esagerazione: l'articolo 450 è disposizione del Codice, il cui applicazione richiede analoghe operazioni, le quali perciò, secondo il pensiero del legislatore, non sono nè impossibili, nè straordinariamente difficili o dispendiose; dappoichè a impedire questi inconvenienti egli suol prendere provvedimenti equitativi.

Fatta la separazione, l'erede conserva il diritto al rimborso della spesa; poichè i creditori del defunto e i legatari, finchè intendono di valersi del beneficio di separazione, non possono sui beni ereditari pretendere di conseguire più che il loro

¹ Barafort, op. cit. n. 105, e la sentenza della Corte di Grenoble da lui riprodotta.

valore. L'aumento è cosa appartenente all'erede. Su di esso quindi i creditori del defunto e i legatari non potranno sperimentare ragione di sorta, se l'erede abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario; in caso contrario vi si troveranno in concorso coi creditori personali dell'erede.

Se la spesa sia maggiore dell'aumento, parmi che l'erede non possa pretendere che al rimborso di somma eguale all'aumento; poichè la differenza è per lui perduta. Se invece l'aumento sia maggiore della spesa, sembrami che l'erede possa pretendere il rimborso dell'aumento; poichè proviene da lui, e non è legittimo che i creditori del defunto e i legatari debbano profittarne esclusivamente loro; dal momento che minore era il valore dei beni lasciati dal defunto.

258. Ma il fallimento del defunto, che venga dichiarato dopo la sua morte, non estingue il diritto alla separazione. Non lo estingue neppure il fallimento dell'erede.

259. In terzo luogo il diritto alla separazione dei patrimoni si estingue colla decorrenza dei tre mesi, termine perentorio per il suo esercizio, secondo le regole esposte superiormente.¹

260. In quarto luogo l'erede può impedire o far cessare la separazione, pagando i creditori e i legatari, o dando cauzione per il pagamento di quelli, il cui diritto fosse sospeso da condizione o da termine, o fosse contestato (art. 2064). In vero con tali mezzi applicati alle rispettive ipotesi, vien meno il motivo, anzi l'obbietto medesimo della separazione. Del resto, questa disposizione, generale ed assoluta com'è, dev'essere applicata in ogni caso; in specie consista il credito o il legato in quantità o in cosa determinata.

A questa cauzione sono applicabili le disposizioni degli articoli 1921-1924, essendo legale.

Il creditore o il legatario, il cui diritto sia a termine, o sotto condizione, o contestato, non può pretenderne la soddisfa-

¹ Vedi sopra n. 237.

zione, e deve quindi accontentarsi della cauzione. Se nondimeno il credito o il legato sia soddisfatto, competerà o no, secondo casi, all'erede la ripetizione d'indebito a termini del diritto comune. Ma contro l'avviso di altri, ¹ reputo che il creditore e il legatario, il cui titolo sia condizionale o contestato, non possano obbligarsi a prestar cauzione, per la restituzione, pel caso che la condizione venga a mancare, o la lite sia decisa contro di loro: ciò può essere certamente l'effetto di una convenzione liberamente consentita; non già del diritto di ciascuna delle parti, contro la volontà dell'altra; poichè tal diritto non è ad esse concesso da veruna precisa disposizione di legge; nè può derivarsi dai principj generali di diritto.

I creditori dell'erede potranno esercitar essi la facoltà accordata dal citato articolo 2064 al loro debitore? Questa facoltà non è, al certo, inerente alla persona del debitore, e sotto questo riguardo quindi la soluzione affermativa non può incontrare dubbio di sorta. Ma è una facoltà il cui esercizio servir possa a far conseguire ai medesimi quanto è loro dovuto? Ciò, in caso di pagamento, mi par dubbio; giacchè alla fin fine, non possono sui beni ereditari ottenere soddisfazione dei loro diritti altra e maggiore di quella che avrebbero conseguito, non valendosene. Sotto questo rapporto adunque, sembrami che nei medesimi manchi l'interesse per l'esercizio di detta facoltà. Ove però l'interesse vi sia, considerate le particolari circostanze di fatto, non può negarsi loro l'esercizio della medesima. Ma senza dubbio, come terzi, possono ne' congrui casi pagare i creditori e i legatari, e così togliere a questi il diritto di procedere alla separazione, o di mantenerla (art. 1238). Nel caso invece di cauzione, può ben esservi questo interesse.

261. Da ultimo la separazione cessa coll'integrale soddisfacimento dei creditori e legatari che l'hanno domandata o

¹ Levi, op. cit. pag. 88, 2^a ediz.

iscritta. La legge non obbliga questi a limitare la domanda o l'iscrizione all'ammontare dei loro crediti e legati con tutti gli accessori. Se essi quindi hanno fatto una domanda eccessiva, o preso un'iscrizione parimente eccessiva, l'eccedenza cessa di essere soggetta alla separazione, tosto che siano integralmente soddisfatte le ragioni dei medesimi. Quelli che non l'hanno domandata o iscritta non possono prevalersi dell'atto altrui; a che dunque mantenere più oltre la separazione?

262. Accennerò finalmente al diritto transitorio sulla separazione dei patrimoni. Fra le disposizioni transitorie non v'ha che l'articolo 43, il quale esplicitamente riguardi il diritto o beneficio di separazione, e che autorizza l'esercizio del medesimo, competente nel giorno in cui il nuovo Codice civile fu attuato, adempiendo però alle formalità da esso volute. Ma la giurisprudenza ha rettamente applicato al beneficio di separazione, esercitato colle norme delle antiche leggi, gli articoli 38 e 39 delle Disposizioni transitorie.¹

¹ Vedi Torino, 6 dicembre 1873, G. XI, 265; consulta pure Napoli, 11 febbraio 1870, P. V, 43.

FINE

INDICE DELLE MATERIE

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

TRATTATO DELLE SUCCESSIONI

PARTE SECONDA

REGOLE COMUNI ALLE SUCCESSIONI LEGITTIME E TESTAMENTARIE

ESPLICAZIONE DELLE ABBREVIATURE	Pag. v
TITOLO I. ACQUISTO DELL'EREDITÀ — Nozioni Generali . . . »	1
CAPO I. Accettazione dell'eredità	» 21
SEZIONE I. Accettazione pura e semplice dell'eredità »	59
» II. Accettazione della eredità col beneficio d'inventario »	116
» III. Della rinunzia all'eredità	» 134
TITOLO II. EFFETTI DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ, OSSIA DEI DIRITTI E DELLE OBBLIGAZIONI DEGLI EREDI	» 162
CAPO I. Dei diritti degli eredi in generale e dell'azione di peti- zione di eredità che li tutela	» ivi
» II. Delle obbligazioni dell'erede in generale	» 259
SEZIONE I. Nozioni generali	» ivi
» II. Del beneficio d'inventario	» 261
» III. Della separazione dei patrimoni	» 354

INDICE GENERALE ALFABETICO

DELLE MATERIE

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

N. B. *Il numero in testa ai singoli capiversi è dell'ordine; quello in coda è della pagina; e quello preceduto dalla lettera n. indica il n° d'ordine della voce a cui nell'indice si rinvia.*

A

Accettazione della eredità.

12. Modo d'acquisto della eredità in diritto romano e francese, 22.
13. Modo d'acquisto della eredità nella legge patria: motivi per la soluzione secondo il diritto francese, 23.
14. Si confutano, e si dimostra la soluzione conforme in generale al sistema romano: cioè il diritto di accettare l'eredità acquistasi dall'erede *ipso iure* e per virtù della sola delazione: l'acquisto della eredità compiesi per mezzo dell'accettazione, 24.
15. L'eredità può, di regola, accettarsi entro un trentennio dalla sua apertura. *Quid iuris*, nel caso che una prima accettazione sia annullata e il trentennio spiri durante il tempo utile per promuovere l'azione di nullità? 30.
16. Eccezione alla sopraddeffa regola: coloro che hanno interesse vero all'eredità, possono chiamare in giudizio l'erede per costringerlo a dichiarare, entro il termine che sarà stabilito dall'autorità giudiziaria, se accetti o rinunzi. Quale interesse sia necessario di avere per godere di tale facoltà, 31.
17. Contro chi può tale domanda esser diretta. Potere dell'autorità giudiziaria nel fissare il termine: può essere prorogato? Effetto di quella domanda: obbliga l'erede a dichiarare, se accetti o ripudi l'eredità. Luogo e modo di questa dichiarazione. *Quid iuris*, se l'erede lascia trascorrere il termine, senza farla? 33.
18. L'accettazione della eredità può farsi non solo da colui a favore del quale si è aperta, ma eziandio da' suoi eredi; per effetto della trasmissione del diritto di accettare, 35; vedi *Accettazione e rinunzia della eredità; Possesso della eredità; Trasmissione del diritto di accettare la eredità.*

Accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario.

64. Che cosa sia il beneficio d'inventario. Sua storia, 116.
65. Quali persone possano valersene: tutti gli eredi indistintamente: possono valersene i legatari? *Quid* del legatario di un usufrutto universale? 117.
66. L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario è regolarmente facoltativa. Eccezione: le eredità devolute ai minori, agl'interdetti, agl'inabilitati e ai corpi morali non possono accettarsi, se non sotto beneficio d'inventario. Richiamo delle disposizioni generali e speciali sulle formalità di quest'accettazione. *Quid* delle eredità devolute a nascituri? *Quid*, se fra essi v'hanno eredi, maggiori di età e nel pieno possesso dell'esercizio dei loro diritti? *Quid*, se alcuno di questi sia decaduto dal beneficio d'inventario? V'ha altra persona che sia tenuta a questo modo d'accettazione? *Quid* delle donne maritate? *Quid* dei creditori che accettano l'eredità in nome del loro debitore? *Quid* dei successori a cui si è trasmesso il diritto di accettare l'eredità devoluta al loro autore, ora defunto? *Quid*, ove più siano gli eredi, e fra loro non si stabilisca accordo sul modo di accettare l'eredità? l'eredità allora dev'essere accettata col beneficio d'inventario. Le anzidette persone possono accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, non ostante il divieto del testatore? 118.
67. Il beneficio d'inventario ha effetto contro tutti? 123.
68. Duplice condizione, a cui è subordinato il godimento del beneficio d'inventario. Prima condizione: dichiarazione dell'erede di voler accettare l'eredità col beneficio d'inventario: conseguenza: questa specie di accettazione non può essere che espressa e solenne. Formalità solenni di tale dichiarazione; ufficio pubblico in cui deve farsi, registro su cui deve iscriversi; pubblicità, 123.
69. Da chi dev'esser fatta tale dichiarazione. *Quid iuris*, ove più siano gli eredi? Dovrà esser fatta eziandio dai rappresentanti di coloro, le eredità devolute ai quali debbono essere accettate col beneficio d'inventario? Può esser fatta in persona e mediante mandatario: in qual forma debba esser dato il mandato, 125.
70. In qual tempo questa dichiarazione far si possa: prima e dopo la formazione dell'inventario, 126.
71. Seconda condizione indispensabile, perchè l'erede goder possa del beneficio d'inventario: formazione dell'inventario. Basta sempre un solo inventario? *quid*, se esista un inventario regolarmente fatto? 127.
72. L'inventario dev'esser fatto nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge. Le forme sono determinate dal Codice di procedura civile: sunto delle sue disposizioni: Chi abbia la facoltà di domandarne la formazione: da chi debba esser fatta, 127.
73. Per quali cause l'erede decada dal diritto di accettare l'eredità con

benefizio d'inventario: accettazione pura e semplice irrevocabile: frodolenta sottrazione o celamento di effetti spettanti alla eredità e frodolenta omissione dei medesimi nell'inventario: omessa dichiarazione di voler accettare col beneficio d'inventario. In qual tempo e sotto quale condizione avviene la decadenza da tal diritto, a danno dei minori, interdetti e inabilitati, 130.

74. Effetti dell'accettazione di eredità fatta col beneficio d'inventario: sono in generale gli stessi dell'accettazione pura e semplice; applicazioni. Eccezioni intorno agli effetti attivi. Eccezioni intorno agli effetti passivi: rinvio, 132.

75. Per quali cause l'accettazione con beneficio d'inventario esser possa inesistente o annullabile. *Quid*, nel caso che si discopra un testamento, dopo fatta l'accettazione? 133; vedi *Accettazione e rinunzia della eredità*.

Accettazione della eredità, in riguardo alla *Separazione dei patrimonii*, vedi questa voce n. 239 e seg.

Accettazione e rinunzia della eredità.

1. Ogni persona a cui è devoluta una eredità ha il diritto di accettarla, sia puramente e semplicemente, sia con beneficio d'inventario, o di ripudiarla. Non può esercitare questa facoltà se non dopo apertasi la successione. L'accettazione o la rinunzia fatta prima è inesistente: conseguenza. È o no necessario che l'apertura della successione sia conosciuta da chi l'eredità accetta o rinunzia? Sarà o no necessario che l'eredità sia attualmente devoluta a colui che l'accetta o ripudia? o potrà anch'essere accettata o ripudiata da chi non abbia diritto di conseguirla, se non per rinunzia di anteriori eredi non ancora emessa? 2.
2. Niun erede è obbligato ad accettare o ripudiare l'eredità tosto che apertasi: godendo per ciò fare di una dilazione. Ne gode ogni successibile? Questa dilazione si compone di due termini; l'uno per fare l'inventario, l'altro per deliberare, 4.
3. Principio del termine per fare l'inventario, nel caso che l'erede si trovi nel possesso reale della eredità: quel cominciamento è il giorno dell'aperta successione o il giorno della notizia della devoluta eredità. A chi incomba la prova del giorno da cui dati tale principio. A qual giorno dovrà riportarsi detto cominciamento nel caso che il chiamato rinunzi alla eredità, o decada dalla medesima per l'ineseguimento del modo. *Quid*, se egli muoia prima di accettare l'eredità e trasmetta ai suoi successori il diritto di accettarla? 5.
4. Termine ordinario concesso per compire l'inventario: è di tre mesi. Sua proroga, che può essere ordinaria (tre mesi) e straordinaria. A quale autorità appartiene di concederla? Può concedere più proroghe? La proroga giova per compiere, ma non per incominciare l'inventario, 8.
5. Nel caso che l'erede non si trovi nel possesso reale dei beni eredi-

tari, e non siano promosse istanze contro di lui, può fare l'inventario, finchè non sia prescritto il diritto di accettare; ove siano promosse istanze contro di lui, il principio dei termini per fare l'inventario e deliberare è fissato dall'autorità giudiziaria. Il termine per fare l'inventario può egualmente essere prorogato? *Quid*, se l'erede sia minore di età, o sia un maggiore inabilitato o interdetto? 9.

6. Termine per deliberare. Condizioni necessarie per godere della facoltà di deliberare: formazione dell'inventario: astensione dall'accettare, 11.
7. Effetti di tale dilazione: il successibile non è tenuto ad assumere la qualità di erede durante essa: eccezione dilatoria che ne risulta: conseguenze. È considerato però come curatore di diritto della eredità. Poteri che in tale qualità gli appartengono: può stare in giudizio come attore e come convenuto: *quid*, ove sia minore di età o interdetto? Conseguenze. *Quid iuris*, ove convenuto non compaia? Può compiere gli atti conservativi, applicazioni. *Quid*, se egli non si valga de'suoi poteri, e il patrimonio ereditario ne soffra danno? Carattere di questa eccezione, è d'ordine pubblico: conseguenze. Facoltà dell'erede, prima che la dilazione spiri, in ordine all'accettazione o rinunzia dell'eredità. *Quid* delle spese? 12.
8. Spirati i termini dell'anzidetta dilazione, senza che il successibile abbia compiuto l'inventario o abbia deliberato, s'intende che abbia accettato puramente e semplicemente. *Quid*, se alla eredità siano chiamate persone alle quali è imposta l'accettazione beneficiata? 17.
9. L'accettazione e la rinunzia della eredità non possono farsi che in modo puro e semplice. *Quid*, se fatte sotto condizione, a termine, o per parti? 17.
10. Tanto l'accettazione, quanto la rinunzia dell'eredità sono atti unilaterali, per la cui efficacia perciò non è necessario che siano da veruno accettati, 20.

Accettazione espressa della eredità, vedi la *voc. seg.* n. 31 e seg.
Accettazione pura e semplice della eredità.

31. Specie dell'accettazione pura e semplice, in ordine ai modi con cui può farsi: è espressa e tacita. L'accettazione espressa può farsi, mediante dichiarazione diretta e formale, e mediante l'assunzione del titolo di erede: loro differenze. Questi due modi possono adoperarsi sempre? In entrambi i casi l'accettazione è o no indipendente dalla gestione ereditaria? 61.
32. L'accettazione espressa è solenne: la solennità consiste nell'atto pubblico o nella scrittura privata, in cui dev'esser fatta. Le lettere possono servire di scrittura privata pel presente atto? Ma neppure per quest'atto si richiedono parole solenni: applicazioni. Le riserve che l'erede faccia nel qualificarsi tale in atto pubblico o in scrittura privata, impediranno o no che egli per accettante sia ritenuto? 62.

33. L'accettazione espressa ha effetto verso tutti, o solamente nei rapporti tra l'erede e la persona che figura come parte nell'atto pubblico o nella scrittura privata? 65.
34. Dell'accettazione tacita della eredità: che cosa sia: sua ragione suo compimento e perfezione, 66.
35. Per l'accettazione tacita non occorre che una condizione: che l'atto presupponga *necessariamente* nell'erede la volontà di compiere tale atto. *Quid iuris*, quando l'atto sia di tal natura da potersi dall'erede fare con diverso titolo o qualità? Applicazioni all'erede che sia ancora esecutore testamentario, mandatario del *de cuius*, possessore di un fondo del medesimo senza titolo o con titolo, e suo socio o condomino, fideiussore o condebitore solidale, 66.
36. È necessario o no che l'erede abbia il diritto di fare legalmente e validamente l'atto? 71.
37. Non importano accettazione tacita gli atti semplicemente conservativi, di vigilanza e amministrazione temporanea: spiegazioni ed applicazioni. *Quid iuris*, ove sia dubbio, se l'atto rimanga entro tali confini o gli oltrepassi? 72.
38. Quali atti importino accettazione tacita: spiegazioni e applicazioni, 78.
39. Interpretazione degli articoli 936-938, 80.
40. Se gli atti che per sè importano accettazione di eredità, siano compiuti da una donna maritata senza l'autorizzazione del marito, o da minori, interdetti, inabilitati, o da rappresentanti dei corpi morali, produrranno o no tal effetto? 84.
41. Attribuzioni dell'autorità giudiziaria che abbia a giudicare sopra atti e fatti allegati come importanti accettazione pura e semplice della eredità. 84.
42. La sentenza che dichiara non avere il successibile assunta la qualità di erede, impedirà ad altri interessati, non intervenuti nel giudizio, di ottenere contro di lui sentenza che lo dichiara erede? 85.
43. L'accettazione pura e semplice è regolarmente irrevocabile. Estensione della sua irrevocabilità. *Quid*, se l'eredità sia accettata da più, e l'accettazione di alcuno non abbia effetto? 86.
44. Eccezione al principio. L'accettazione può essere inesistente: per quali cause? 86.
45. L'accettazione può essere annullata per incapacità e per vizio del consenso. Quando si faccia luogo ad annullamento della medesima per incapacità dell'accettante, 87.
46. Quali vizi del consenso danno causa all'annullamento dell'accettazione? il dolo e la violenza. *Quid* dell'errore? Caratteri che deve avere il dolo: applicazioni. Sarà o no necessario che sia adoperato da una parte interessata all'accettazione pura e semplice da parte dell'erede? La violenza è retta o no in questa materia dal diritto comune? 87.

47. La lesione non dà mai luogo a rescissione dell' accettazione di eredità. Ma se viene a scoprirsi un testamento, del quale non si aveva notizia al tempo dell' accettazione, l' erede non è tenuto a soddisfare ai legati scritti in esso, oltre il valore della eredità. Ragione. Quali eredi possano valersi di questo beneficio. Sotto qual condizione. *Quid*, se si scuopra una donazione eseguibile dopo la morte del *de cuius*, o si scuoprano debiti, o una diminuzione dell' attivo ereditario? La prova di questa condizione incombe a chi detto beneficio invoca: di quali mezzi possa valersi. Della controprova, 90.
48. Effetto di tale beneficio. Limite dell' obbligo di soddisfare i legati sino alla concorrenza del valore della eredità. Quali disposizioni sono comprese sotto la voce *legati*. *Quid iuris*, se questo valore non sia sufficiente a soddisfarli tutti? *Quid iuris*, in questa stessa ipotesi, ove essendo più gli eredi, alcuni di essi abbiano avuto notizia dei legati? *Quid*, se al tempo dell' accettazione fosse stato noto un testamento, contenente uno o più legati? Se l' erede sia legittimario, avrà salva la legittima? 92.
49. Ove nasca controversia sul valore della eredità, a chi incombe di darne la prova? Di quali mezzi potrà valersi? 95.
50. Regole comuni che reggono l' inesistenza e la nullità dell' accettazione, in ordine segnatamente al loro carattere, alle conseguenze derivanti da queste, e alle persone che dell' una e dell' altra possono valersi, 96.
51. Effetti della inesistenza o annullamento dell' accettazione nei rapporti dell' erede colla eredità. Le cose sono rimesse *in pristinum*; conseguenze. Può riaccettare l' eredità puramente e semplicemente o col beneficio d' inventario: può rinunziarvi. Ulteriori conseguenze della sua rinunzia: obbligo di restituzione: risoluzione della confusione, 96.
52. Effetti della inesistenza o annullamento dell' accettazione rispetto ai terzi. Dipendono, in generale, dal partito che l' erede già accettante prende: applicazioni, 97.
53. I creditori personali dell' erede potranno impugnare l' accettazione che sia stata fatta in frode delle loro ragioni? 98.
54. Accettazione pura e semplice dichiarata dalla legge. Sue specie, riguardo alla sua cagione. Prima dichiarazione contenuta negli articoli 953 e 967. Principio: è dichiarato erede puro e semplice quel successibile che dolosamente tende ad appropriarsi per vie illecite effetti della successione, a pregiudizio degli altri eredi e creditori. Suo carattere penale e suo scopo. Ricordo storico sopra lo stesso subbietto in diritto romano e francese. In che e perchè differiscano dalle disposizioni del diritto patrio. È in questo giustificabile il detto principio? 98.
55. Fatti che espongono il successibile ad essere dichiarato erede puro e semplice: sottrazione di effetti della successione, loro celamento: omessa descrizione, 100.

56. Loro condizione comune, il dolo. È o no necessario che il fatto compiuto dall'erede abbia la natura di reato? *Quid*, se tali fatti siano commessi da un minore, o da un interdetto o inabilitato, o dalla donna maritata? 101.
57. Che cosa debba intendersi sotto l'espressione *effetti della eredità*: applicazioni. È necessario che gli effetti appartengano alla eredità? Prova e suoi mezzi, 103.
58. La sottrazione e il celamento degli effetti ereditari debbono esser commessi dopo l'apertura e prima del ripudio della successione. *Quid*, se siano commessi poco prima dell'apertura? *Quid*, se il successibile gli abbia sottratti col consenso del *de cuius*? *Quid*, se li compia dopo la rinunzia, sia nel caso che l'eredità fosse stata già accettata da altri eredi; e la rinunzia fatta coll'intendimento di sottrarre dalla eredità i suoi effetti; sia nel caso che l'eredità non fosse stata accettata da altri? Devesi mai aver riguardo al tempo, in ordine all'inventario? *Quid iuris*, ove il successibile o il suo erede rimetta, prima d'ogni reclamo, nella eredità gli effetti sottrattine? 106.
59. Da chi possa provocarsi la dichiarazione di erede puro e semplice in base agli anzidetti fatti. *Quid iuris*, ove il successibile abbia rinunciato, e fra gl'interessati alcuni ne vogliano mantenere la rinunzia, altri farlo dichiarare erede puro e semplice? 109.
60. Effetti di tale dichiarazione: il successibile, autore di tali fatti, è erede puro e semplice, benchè abbia accettato l'eredità con beneficio, o vi abbia rinunciato; purchè gl'interessati non preferiscano di considerarlo come rinunziante. *Quid*, ove sia legittimario? potrà o no dimandare la riduzione delle donazioni e dei legati? *Quid*, se oltre che erede, sia anche donatario o legatario? Decade o no dai suoi diritti sugli effetti? 110.
61. In secondo luogo l'accettazione pura e semplice è dichiarata dalla legge, per sanzione delle disposizioni risguardanti il beneficio d'inventario, 112.
62. In terzo luogo è dichiarata per garanzia dei terzi, aventi diritto verso l'eredità, contro il successibile che, trovandosi nel possesso reale dei beni, non si è conformato alle disposizioni sul beneficio d'inventario, 112.
63. Indicazione sommaria degli effetti che l'accettazione pura e semplice produce. Loro retroazione al tempo dell'apertura della successione, 115.
- Accettazione tacita della eredità**, vedi la *voc. prec.* n. 34 e seg.
- Acquirente della eredità**, vedi *Petizione della eredità*, n. 108, 112.
- Alienazioni**, come atti a cui l'erede beneficiato possa o debba procedere, vedi *Benefizio d'inventario*, n. 181.
- Alienazioni** fatte dall'erede apparente, vedi *Petizione dell'eredità*, n. 129 e seg.

Alienazioni. in riguardo alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce, n. 250 e seg.

Amministrazione che devesi tenere dall'erede beneficiato, vedi *Benefizio d'inventario*, n. 173 e seg. e 196.

Amministrazione tenuta dall'erede apparente, vedi *Petizione dell'eredità*, n. 142.

Assente. in riguardo alla *Petizione di eredità*, vedi questa voce, n. 104, 108.

Azione di divisione. vedi *Petizione di eredità*, n. 107.

Azione di petizione della eredità. vedi *Petizione della eredità*.

Azione di regresso. vedi *Benefizio d'inventario*, n. 189 e seg.

Azione di rivendicazione. vedi *Petizione della eredità*, n. 106.

Azione pauliana o revocatoria. in riguardo all'*Accettazione* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci, n. 53, 90 e seg.

B

Benefizio d'inventario.

151. Contenuto di questo beneficio. Effetto diretto e principale di esso è d'impedire la confusione del patrimonio del defunto da quello dell'erede. Ciò nondimeno differisce dalla separazione dei patrimoni: rinvio, 265.

152. A favore di chi il beneficio d'inventario tiene distinti i due patrimoni? Del solo erede, o anche dei creditori della eredità e dei legatari? *Quid*, ove più siano gli eredi? 266.

153. Svolgimento del menzionato principio nelle sue conseguenze. Prima conseguenza: l'erede beneficiario non è tenuto al pagamento dei debiti della eredità e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti, quand'anche sia donatario del *de cuius*. La sentenza che condanna l'erede beneficiario deve ciò dichiarare? *Quid*, se in un precetto intimato all'erede beneficiario non sia stata precisata la sua qualità? Sino alla concorrenza dei beni ereditari è tenuto per tutte le obbligazioni del defunto, e per tutti i pesi impostigli da questo. Può pagarli del proprio: e allora è surrogato alle ragioni dei creditori. Ma per le obbligazioni che l'erede assuma col fatto suo è tenuto sui propri beni. Ciò nondimeno l'erede, come rappresentante del defunto, è debitore verso i creditori della eredità e i legatari. Carattere della condizione giuridica fatta dal beneficio d'inventario, 267.

154. Ulteriori conseguenze: l'erede beneficiario può esser convenuto personalmente dai creditori della eredità e dai legatari, ma la sentenza da questi ottenuta non produce ipoteca. I medesimi però non possono agire sul patrimonio di lui, nè impugnare gli atti compiuti dal medesimo sui propri beni, 269.

155. Il beneficio d'inventario modifica in nulla la condizione dei creditori ereditari? Rende esso esigibile un credito a termine? Impedisce

- o no le procedure esecutive? L'erede beneficiato può o no modificare l'anzidetta condizione? 270.
156. Il beneficio d'inventario impedisce la divisione dei debiti ereditari fra i coeredi? *Quid*, se alcuni degli eredi siano beneficiari, altri puri e semplici? *Quid*, se nel contrarre i debiti, il *de cuius* abbia stipulato che ciascuno de'suoi eredi sarebbe stato obbligato a pagarli per intero? *Quid* rispetto ai crediti? 271.
157. Il beneficio d'inventario non produce la separazione dei patrimoni, propriamente detta: in conseguenza, i creditori della eredità e i legatari debbono domandarla per goderne i benefizi, anco nel caso che l'eredità sia stata accettata col detto beneficio, 273.
158. Quali siano i beni fino alla concorrenza de'quali l'erede beneficiario è tenuto verso i creditori della eredità e i legatari. *Quid* dei beni ricevuti dall'erede beneficiario per donazione, segnatamente ove debba conferirli? *Quid* dei beni che rientrano nel patrimonio ereditario per effetto dell'azione di riduzione? *Quid* del prezzo ritratto dalla cessione de'suoi diritti ereditari? 273.
159. I beni pervenuti all'erede beneficiario servono di garanzia esclusiva alle ragioni dei creditori della eredità e dei legatari. Conseguenze: l'erede non può usare delle cose ereditarie a suo profitto. *Quid*, se usi precariamente dei mobili ereditari, o abiti una casa compresa nel patrimonio ereditario? 274.
160. I creditori personali dell'erede potranno mai esercitare veruna azione sui beni medesimi? 275.
161. Seconda conseguenza del summenzionato principio: i diritti patrimoniali del defunto verso l'erede e i suoi beni, e quelli dell'erede verso l'eredità non si estinguono. Applicazioni nei rapporti dell'erede creditore colla eredità debitrice ai diritti di rimborsi, riscatti, alle azioni di nullità, rescissione, alla spropriazione forzata, alla dichiarazione del fallimento del defunto, all'aggiudicazione, all'incanto. Applicazioni nei rapporti dell'erede creditore cogli altri creditori ereditari, 276.
162. L'erede può acquistar diritti contro la successione, mediante cessione che altri gliene faccia: la remissione di parte di questi, che egli ottenga nello stipulare la cessione, apparterrà a lui o profitterà a tutti gl'interessati? Può egli ottenere nel suo personale interesse la cessione di un diritto litigioso contro l'eredità? 278.
163. Regole che governano l'esercizio delle azioni dell'erede contro l'eredità, e viceversa. *Quid* in ordine alla esecuzione mobiliare o immobiliare? 279.
164. Applicazioni rispetto alle eccezioni. I terzi, contro cui l'erede beneficiario agisce nel suo nome e interesse, con azioni sue proprie, non possono opporgli veruna eccezione dipendente dalla qualità di erede. Applicazioni in ordine alla rivendicazione d'immobili suoi, alienati dal defunto: sarà tenuto per l'evizione? La

stessa regola, *mutatis mutandis*, vale pel caso che quegli agisca nella sua qualità di erede. Applicazioni, e segnatamente per quanto concerne la compensazione. Queste regole sono applicabili nei rapporti fra l'eredità creditrice e l'erede debitore e viceversa, 279.

165. Applicazione della stessa regola in ordine alla data degli atti privati stipulati dal defunto, riguardo all'erede beneficiario, 281.
166. Conseguenza che deriva dal sopradDETTO principio, in quanto limita le obbligazioni dell'erede beneficiario, come rappresentante del defunto, sino alla concorrenza dei beni a lui pervenuti dal medesimo: può liberarsene col cedere tutti i beni ai creditori della eredità e ai legatari. Utilità di questa cessione. La cessione è operativa in virtù di legge. *Quid*, se l'erede beneficiario rimanga dopo la cessione nel possesso della eredità, e continui ad amministrarla? 281
167. Natura e caratteri di tale cessione; libera l'erede dal carico di amministrarne i beni, e dal pagare i debiti e pesi ereditari. Non include rinunzia alla eredità. Conseguenze: capacità necessaria per fare questa cessione: facoltà che ha l'erede, di riprendere i beni; è subordinata al pagamento integrale dei debiti e pesi ereditari? Le azioni appartenenti ai creditori della eredità e ai legatari contro l'eredità dovranno promuoversi contro l'erede? 282.
168. La facoltà di cedere i beni ereditari appartiene ad ogni erede beneficiario. *Quid*, se più siano gli eredi? Possono valersene in ogni tempo? 290.
169. Quali beni debbano essere ceduti. *Quid*, se dopo aperta la successione, i beni abbiano ricevuto accrescimenti? Debbono esser ceduti i beni provenienti da collazione e riduzione? *Quid* del prezzo che l'erede beneficiario abbia ritratto dalla vendita de' suoi diritti ereditari? 291.
170. La cessione dev'esser fatta a tutti i creditori della eredità e a tutti i legatari indistintamente. *Quid*, ove l'erede la faccia ad alcuni soltanto; specialmente pel caso che quanto avanza alla soddisfazione integrale dei medesimi non basti pel pagamento degli altri? Questi avranno azione di regresso contro i primi? 292.
171. In qual forma la cessione dev'esser fatta. Esposizione delle varie dottrine; conclusione. È o no necessaria l'accettazione da parte dei creditori della eredità, e dei legatari? 293.
172. Fatta la cessione, da chi e come sarà provveduto all'amministrazione del patrimonio ereditario? Quali poteri spetteranno a coloro, ai quali quest'amministrazione sia affidata? Quali garanzie rimangono a favore dei creditori e dei legatari? 295.
173. L'erede che non cede, o finchè non cede, i beni pervenuti a lui dalla eredità, ha il diritto e l'obbligo di amministrarli. Conseguenze, in quanto ne ha il diritto: non può esserne privato: i cre-

- ditori della eredità e i legatari non hanno diritto d'ingerirsi nell'amministrazione; e nemmeno i creditori personali dell'erede, 297.
174. Carattere di tale amministrazione: l'erede amministra cosa sua, ma nell'interesse e suo e dei creditori e legatari. Nozione generale dei diritti e delle obbligazioni che incombono all'erede, come amministratore. Questo ufficio è o no gratuito? 299.
175. L'amministrazione appartiene all'erede beneficiario. *Quid*, se più siano gli eredi? *Quid*, se essi procedano alla divisione della eredità? i creditori e i legatari potranno pretendere che l'amministrazione sia affidata ad una sola persona? *Quid*, se sopra l'eredità accettata con beneficio d'inventario alcuno abbia il diritto di usufrutto? 300.
176. L'erede beneficiario che amministra i beni a lui pervenuti dalla eredità può essere obbligato a dar cautela. Motivo di questa obbligazione. I creditori della eredità e i legatari potranno procedere a sequestri sui crediti propri degli eredi per cautela delle loro ragioni? 302.
177. Quest'obbligo incombe ad ogni erede beneficiario, sia tale per volontà sua o per precetto di legge? A tale obbligo l'erede non è tenuto di diritto, ma in seguito di domanda degl'interessati. Questi hanno un diritto individuale o collettivo di domandare la cauzione? Procedimento per questa domanda, 303.
178. Per garanzia di quali cose dev'esser prestata la cautela? 304.
179. Carattere della cautela: dev'essere idonea. *Quid*, se l'erede non dia cautela idonea? 306.
180. Determinazione dei poteri spettanti all'erede beneficiario: questi può fare tutti gli atti permessi ad ogni amministratore d'un patrimonio altrui: applicazioni, 306.
181. Atti che l'erede beneficiario può e deve fare per la liquidazione del patrimonio ereditario. Applicazioni, segnatamente in ordine all'alienazione dei beni immobili e mobili della eredità e alle transazioni. Formalità ch'ei deve osservare nell'alienazione dei beni immobili. Può egli costituire ipoteca sui beni ereditari? Formalità che deve osservare nell'alienazione de' beni mobili nel quinquennio dall'apertura della successione. Quali cose sono comprese qui sotto l'espressione *beni mobili*. *Quid* trascorso il quinquennio? *Quid* ove compia tali alienazioni senza le prescritte formalità? L'alienazione è essa indispensabile, oppure l'erede può ritenere i beni ereditari e liquidarne coi creditori il valore? Formalità che l'erede deve osservare nello stipulare transazioni, 307.
182. L'erede beneficiario ha il libero esercizio delle azioni relative ai beni componenti l'eredità. Applicazioni, 312.
183. Regole che l'erede beneficiario deve seguire nel pagare i creditori della eredità e i legatari. Prenozioni generali: il beneficio d'inventario non modifica la condizione dei creditori della eredità e dei

- legatari: rinvio: l'erede beneficiario deve pagare i creditori e i legatari col denaro trovato nella eredità, o proveniente dalle alienazioni, esazioni di crediti, ecc. Può egli pretendere di dare, i creditori e i legatari di avere *in solutum* i beni ereditari? Deve pagare i creditori innanzi ai legatari: queste regole non riguardano punto i creditori privilegiati e ipotecari, ma solamente i creditori chirografari e i legatari. *Quid*, se il testatore abbia dichiarato, volere che un legatario sia pagato preferibilmente agli altri nella insufficienza di beni pel pagamento integrale di tutti? 314.
184. Applicazioni ai creditori. Le anzidette regole variano secondo che all'erede siano o no intimate opposizioni per parte di un creditore della eredità o di un legatario. Che cosa intendasi per opposizione. Esame della dottrina e giurisprudenza francesi. Esame della giurisprudenza patria, 318.
185. Il diritto di fare opposizione è o no un diritto individuale? 320.
186. Essendovi opposizione, l'erede beneficiario non può pagare che secondo l'ordine e il modo determinati dall'autorità giudiziaria. È sempre necessario l'intervento di quest'autorità? Ha questa poteri illimitati nel compiere tale funzione? 321.
187. L'erede che paghi, senza osservare tale ordine e modo, è tenuto al risarcimento dei danni verso i creditori opposenti? Questi gode eziandio del diritto di regresso contro coloro che sono stati indebitamente pagati. Con quale azione potranno essi far valere questo loro diritto? Entro qual termine deve farsi valere il diritto di regresso? 322.
188. Se non vi sono opposizioni, l'erede beneficiario, decorso un mese dalla trascrizione e inserzione dell'accettazione con beneficio d'inventario, e in mancanza, dal compimento dell'inventario, paga i creditori e i legatari che si presentano, salvi i diritti di poeriorità. Motivo della preferenza accordata ai più solleciti. Il perchè della dilazione di un mese. Durante questa, l'erede non può pagare veruno: *quid* se paghi? *Quid*, se durante il mese siano fatte opposizioni? Trascorso il mese, il pagamento è facoltativo od obbligatorio per l'erede? Conseguenze: *quid*, se i legatari si presentino prima dei creditori? L'erede beneficiario può soddisfarsi de' suoi propri crediti? 325.
189. L'erede beneficiario deve pagare i creditori della eredità e i legatari a misura che si presentano, finchè non si esaurisca l'asse ereditario. *Quid*, se questo sia insufficiente a pagarli tutti integralmente? I creditori che si presentano dopo esausto l'asse ereditario, hanno individualmente il regresso contro i legatari. *Quid*, ove si presentino prima che l'asse ereditario sia interamente esausto, ma la rimanenza sia insufficiente al soddisfacimento integrale delle loro ragioni? *Quid*, se altri creditori abbiano fatto opposizione? 327.

190. L'azione di regresso può esser diretta contro tutti i legatari indistintamente: applicazioni. Potrà promuoversi anche contro un solo? *Quid*, se il testatore abbia dichiarato che nella insufficienza di beni, uno o più legati siano pagati preferibilmente agli altri? 330.
191. Condizioni per l'esercizio dell'azione di regresso: presentazione dei creditori dopo esausto l'asse ereditario per intero o erogato per oltre l'ammontare dei loro crediti; tempo, che è un triennio, computabile dal giorno dell'ultimo pagamento, 330.
192. Oltre all'azione di regresso, i creditori godono di altro diritto, nelle suesposte condizioni? Potranno valersi del disposto dagli articoli 1234 e 1235? Avranno azione contro l'erede beneficiario? Avranno diritto di regresso contro i creditori che abbiano conseguito la totalità dei loro crediti, o una porzione maggiore di quella che sarebbe loro spettata, nella distribuzione proporzionale delle sostanze ereditarie? 331.
193. Le suesposte decisioni saranno applicabili all'erede beneficiario che sia creditore della eredità? 332.
194. Applicazioni ai legatari. Per principio, essi non possono esigere la soddisfazione delle loro ragioni, se non dopo pagati integralmente i creditori. Questo principio osservasi, quando siavi opposizione da parte dei creditori? *Quid*, se l'opposizione sia fatta dai legatari? Si fa eccezione al medesimo, quando manchi qualsiasi opposizione. Regole che questa governano, rispetto ai legatari, 332.
195. I legatari, per nulla o interamente non soddisfatti, avranno mai regresso contro quelli che di loro più solleciti hanno ottenuto la prestazione dei loro legati? Possono fare opposizione alle sentenze che sono ad essi pregiudizievoli? 334.
196. Le spese d'amministrazione sono a carico della eredità. Quali siano tali spese; *quid* delle spese giudiziarie? *Quid iuris*, se l'erede abbia anticipato tali spese? Avrà privilegio pel rimborso? 335.
197. Responsabilità dell'erede beneficiario che amministra i beni a lui pervenuti dal defunto. Egli è responsabile delle colpe gravi: che cosa qui s'intenda per colpa grave: applicazioni. Questa responsabilità è o no solidaria, quando più siano gli eredi beneficiari che amministrano? 336.
198. Del rendimento de' conti che l'erede beneficiario deve dare della sua amministrazione. Quando ei debba rendere il conto, 337.
199. Chi abbia diritto di domandare all'erede beneficiario il rendimento de' conti. Durata dell'azione per ottenere il rendimento de' conti. Procedimento che deve seguirsi nel promuovere la relativa domanda, 337.
200. Il conto può esser reso anco all'amichevole, di comune accordo. È perciò necessario che tutti siano maggiori di età e nel pieno esercizio dei loro diritti? Nel disaccordo delle parti, il conto dev'esser reso giudiziarmente: in quali forme? 338.

201. Contenuto di questo conto nell'attivo: applicazioni, 340.
202. Contenuto di questo conto nel passivo: applicazioni, 341.
203. Sanzione dell'obbligo imposto all'erede beneficiario di render conto: può esser costretto al pagamento dei crediti e legati coi propri beni, se posto in mora non lo renda. I crediti e i legati debbono essere presentemente esigibili? L'erede beneficiario può esser costretto a pagare integralmente crediti e legati co'suoi beni? *Quid*, se più siano gli eredi? Ma egli non decade dal beneficio d'inventario: conseguenza, pel caso che dopo un periodo più o meno lungo di mora ei renda il conto, 342.
204. Se dal conto l'erede beneficiario risulti debitore, dovrà di diritto gl'interessi delle somme, di cui risulti debitore? *Quid*, se le somme di cui risulti debitore abbia reinvestito, o impiegato nel suo privato interesse? Al pagamento di quanto ei risulti debitore dal conto a favore dei creditori della eredità e dei legatari può essere astretto coi propri beni, 343.
205. Effetto speciale del beneficio d'inventario in ordine alla riduzione delle donazioni e dei legati eccedenti la quota disponibile, 344.
206. Delle cause per le quali può cessare il beneficio d'inventario: sono due; la rinunzia e la decadenza. Della rinunzia al beneficio d'inventario. Può rinunziarvi soltanto chi volontariamente accettò l'eredità col beneficio d'inventario. Capacità richiesta per rinunziare a questo beneficio, 344.
207. La rinunzia al beneficio d'inventario può esser espressa e tacita. In qual forma debba farsi la prima. La rinunzia tacita da quali atti può risultare? 345.
208. Per quali cause l'erede decada dal beneficio d'inventario. Queste cause sono applicabili soltanto a colui che volontariamente accettò l'eredità con beneficio d'inventario, od anco a chi in tal maniera l'accettò per precetto di legge? Se più siano gli eredi, il fatto dell'uno porta o no decadenza a carico degli altri? Hanno il diritto di domandare contro l'erede la decadenza dal beneficio d'inventario i soli creditori della eredità e i legatari. Tal diritto appartiene a ciascun di loro individualmente. Regolamento dei rapporti di tutti gl'interessati pel caso che alcuno si valga di tal diritto, ed altri no. La sentenza ottenuta da alcuno dei suddetti può mai essere invocata dagli altri? 349.
209. Diritto transitorio riguardante il beneficio d'inventario; vedi *Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*.

C

Capacità, per l'esercizio della *Petizione dell'eredità*, vedi questa voce n. 114.

Capacità richiesta per accettare o rinunziare alla eredità n. 11.

Cauzione che l'erede beneficiario può esser costretto a prestare, vedi *Benefizio d'inventario* n. 177 e seg.

Celamento, sottrazione, omessa descrizione degli effetti ereditari in rapporto alla *Dichiarazione di erede puro e semplice* che la legge fa, a carico dell'autore di tali fatti, vedi quella voce n. 54 e seg.; e *Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*, n. 73.

Cessione dei beni ereditari, a cui è autorizzato l'erede beneficiato, vedi *Benefizio d'inventario* n. 166 e seg.

Confusione, come causa estintiva dei rapporti obbligatori fra l'erede e il defunto, vedi *Accettazione pura e semplice dell'eredità* n. 63; *Benefizio d'inventario* n. 161.

Confusione, rispetto alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 256 e seg.

Corpi morali, interdetti, inabilitati, minori, per ciò che concerne l'*Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*, vedi questa voce, n. 66.

Creditori della eredità e legatari, in ordine alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 224 e seg. et passim.

Creditori della eredità e legatari, in rapporto coll'erede beneficiato, vedi *Benefizio d'inventario* n. 183 e seg.

D

Deliberare (Diritto di) in rapporto all'*Accettazione e Rinunzia della eredità*, vedi queste voci.

Descrizione omessa, sottrazione, celamento degli effetti ereditari in rapporto alla *Dichiarazione di erede puro e semplice* che la legge fa, a carico dell'autore di tali fatti, vedi quella voce n. 54 e seg.; e *Accettazione della eredità con beneficio d'inventario* n. 73.

Dilazione concessa per accettare o ripudiare un'eredità, vedi *Accettazione e rinunzia della eredità* n. 2 e seg.

Diritti dell'erede.

99. L'erede, acquistando l'eredità, diviene il rappresentante giuridico del defunto e ne continua la personalità per quanto concerne i diritti patrimoniali. Conseguenze: sua successione nel patrimonio del defunto: applicazioni, e limitazioni, sia unico o siano più gli eredi. Confusione dei due patrimoni, 165.

100. Diritto dell'erede a tutte le accessioni, frutti, interessi delle cose ereditarie. Diritto del medesimo di disporre delle singole cose comprese nella eredità, e della eredità intera, 167.

101. L'erede può valersi di tutte le azioni petitorie reali e personali, che sarebbero appartenute al defunto: *quid* delle possessorie? rin-

vio. Può valersi eziandio dell'azione di petizione di eredità, 167;
vedi *Azione di petizione della eredità*.

Diritto transitorio per ciò che concerne la separazione dei patrimoni,
n. 262.

Diritto transitorio riguardante il beneficio d'inventario, n. 209.

Divisione dei debiti e crediti in rapporto colla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 241.

Divisione dei debiti ereditari è o no impedita dal *Benefizio d'inventario*? vedi questa voce n. 156.

Divisione dei crediti ereditari: è o no impedita dal *Benefizio d'inventario*? vedi questa voce n. 156.

Dolo, violenza, errore, incapacità relativamente all'*Accettazione pura e semplice* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci n. 46 e 82.

E

Erede apparente, vedi *Petizione dell'eredità* n. 121 et passim.

Eredità giacente (Curatore della), vedi *Petizione della eredità* n. 108.

Errore, dolo, violenza, incapacità relativamente all'*Accettazione pura e semplice* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci n. 46 e 82.

F

Fallimento, in rapporto alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 258.

Frutti, vedi *Petizione della eredità*, n. 128.

I

Inabilitati, interdetti, minori, corpi morali, per ciò che concerne l'*Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*, vedi questa voce n. 66.

Incapacità, violenza, dolo, errore relativamente all'*Accettazione pura e semplice* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci n. 46 e 82.

Interdetti, minori, inabilitati, corpi morali, per ciò che concerne l'*Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*, vedi questa voce, n. 66.

Inventario (Benefizio di) per ciò che concerne la dichiarazione di erede puro e semplice, che la legge fa, a carico di colui che non ne osserva le relative prescrizioni ne' dati casi, vedi *Accettazione pura e semplice della eredità* n. 61-63; vedi anche *Accettazione e rinunzia della eredità* n. 2 e seg.

Ipoteca, considerata in ogni suo rapporto colla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 217 e seg., 228, 245, 251 et passim.

L

Legatari e creditori della eredità, in ordine alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 224 e seg.

Legatari e creditori, in rapporto coll'erede beneficiato, vedi *Benefizio d'inventario* n. 183 e seg.

Lesione relativamente all' *Accettazione pura e semplice* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci n. 47 e seg.

M

Minori, interdetti, inabilitati, corpi morali, per ciò che concerne l' *Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*; vedi questa voce n. 66.

N

Novazione, in ordine alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce n. 254 e seg.

O

Obbligazioni dell'erede.

147. L'erede è obbligato personalmente di pien diritto a pagare i debiti e pesi della eredità. Quali siano. *Quid* del debito di alimenti? *Quid*, se ad altri abbia ceduto l'eredità? 259.

148. L'erede, per regola, a tanto è tenuto sul proprio patrimonio e oltre alle forze ereditarie, 260.

149. Mezzi e modo con cui i creditori e i legatari possano conseguire dall'erede il soddisfacimento delle loro ragioni, 261.

150. Eccezioni a cui le suesposte regole vanno soggette per effetto del beneficio d'inventario e della separazione dei patrimoni, 261; vedi *Benefizio d'inventario*; *Separazione dei patrimoni*.

Opposizioni, per quanto concerne il pagamento dei crediti e legati da farsi dall'erede beneficiato n. 209.

P

Petizione della eredità.

102. La petizione di eredità non ha regole nel diritto patrio. Si applicano ad essa le regole del giure romano, tenuto conto delle differenze fra le due legislazioni, 167.

103. Che cosa sia l'azione di petizione di eredità. È reale o mista? Dottrina del Seresia che sostiene esser mista: sua esposizione e confutazione, 169.
104. La petizione di eredità concessa dall'articolo 44 all'assente o ai suoi rappresentanti ed aventi causa, è o no la cosa stessa della *petitio haereditaria romana*? 176.
105. La petizione di eredità è un'azione universale nelle sue premesse, speciale nella sua esecuzione. Spiegazione ed applicazione anco in ordine al diritto processuale. È divisibile, 176.
106. Sotto quali rapporti la petizione di eredità differisce dalla rivendicatoria. Quali vantaggi ha su questa, segnatamente in ordine alla prova, 177.
107. In che la petizione di eredità differisca dall'azione di divisione della medesima. Se e quando quella debba necessariamente premettersi a questa, 178.
108. La petizione di eredità spetta al successore a titolo universale, il cui diritto ereditario sia leso. Applicazioni. *Quid*, se più siano gli eredi? deve ciascuno agire per la sua parte: conseguenze. Appartiene a coloro che succedono in luogo dell'assente? a questo? ai suoi rappresentanti od aventi causa? al curatore dell'eredità giacente? Appartiene ai successori universali dell'erede e ai suoi aventi causa; applicazione all'acquirente dell'eredità; ai creditori dell'erede. Deve mai aversi riguardo al modo di accettazione; allo stato lucroso o dannoso della eredità? 179.
109. Contro chi può promuoversi la petizione di eredità. Osservazione preliminare sul principio pratico dei giureconsulti romani (*possessor pro herede, pro possessore*) e sul principio razionale degli interpreti del giure romano (violatore del diritto ereditario). Altra osservazione preliminare sull'applicamento del principio pratico romano al diritto patrio. Esame della dottrina francese: conclusione: è applicabile anche nel diritto patrio. Terza osservazione preliminare sul principio romano che accordava la petizione di eredità contro il finto possessore e contro colui che *liti sese obtulit*. Esame della dottrina francese, che ne sostiene l'applicamento sotto l'impero del Codice Napoleonico. Decisione contraria che si propugna rispetto al diritto patrio, 182.
110. Principio che regola nel patrio diritto il soggetto passivo della petizione di eredità. La petizione di eredità può sperimentarsi contro colui che *pro herede vel pro possessore* possiede cose appartenenti alla eredità, o da essa dipendenti. Applicazioni. Può aver luogo fra coeredi? Può sperimentarsi contro i successori del possessore? Dichiarazioni sul titolo e l'obbietto del possesso, 186.
111. Può esser promossa contro chi attualmente non possiede, ma siasi arricchito coll'alienazione delle cose ereditarie, o abbia altro conseguito dalla eredità? Può esser promossa contro il debitore

- dell'eredità che non vuol pagare il debito senza ragione o attribuendosi il diritto ereditario? 190.
112. Non può esser promossa contro il possessore a titolo particolare. *Quid* contro l'acquirente della eredità, o di cose ereditarie? 191.
113. L'importanza di quest'azione si misura sul diritto dell'attore, e non già sul possesso del convenuto. Applicazioni di questo principio, 192.
114. Della capacità di stare in giudizio per la petizione di eredità. Applicazioni L'erede beneficiario può la petizione di eredità sperimentare liberamente, o abbisogna per ciò di autorizzazione giudiziaria? *Quid* del curatore dell'eredità giacente? *Quid* dei creditori agenti in base degli articoli 1234 e 949? 194.
115. Della competenza in ordine all'azione di petizione d'eredità, 196.
116. Delle prove generali che deve dare l'attore. Deve provare il fondamento della sua azione, cioè la sua qualità di erede e la lesione del suo diritto. Elementi di cui si compone la prima parte di questa prova: vocazione legale e accettazione: modi e mezzi di prova dell'una e dell'altra. *Quid*, se l'erede sia parziario? Se agisca il cessionario dei diritti successorî, deve provare la qualità di erede del suo cedente, 197.
117. Prova della lesione del suo diritto. Applicazioni risguardanti in ispecie la lesione consistente nell'apprensione e ritenzione del possesso di cose ereditarie. Elementi e mezzi di questa prova, 198.
118. Prova specifica delle cose che il convenuto deve restituire, 199.
119. Prove speciali che l'attore deve dare: applicazioni; esecutorietà del testamento olografo. Finchè l'attore non abbia provato il fondamento della sua azione, non può chiedere la comunicazione dei documenti comprovanti lo stato e il valore della eredità. *Quid*, se appresso del defunto esistevano i mezzi per provare la parentela del convenuto col defunto e il grado di questa? 200.
120. Mezzi difensionali che il convenuto può opporre all'attore; contestazione del fondamento dell'azione: eccezioni di prescrizione, cosa giudicata, transazione, giuramento e confessione, 200.
121. Effetti della petizione di eredità. Prenozioni sull'erede apparente di buona e di mala fede, in ordine a tali effetti. Condizioni necessarie, perchè taluno sia erede apparente di buona fede. Applicazione dei principî generali di diritto alla subbietta materia. La buona fede cessa in lui al conoscere il vizio del titolo o alla domanda? *Quid iuris*, se ha contraddetto alla domanda nella giusta opinione del suo buon diritto? 201.
122. Esame del principio romano sulla petizione di eredità risguardante la responsabilità dell'erede apparente di buona fede, sotto il rapporto della sua compatibilità o meno coi principî del diritto patrio. Conseguenze ed applicazioni, 208.
123. Obbietto della petizione di eredità; è il riconoscimento della qua-

- lità di erede nell'attore, e la condanna del convenuto a restituire le cose comprese nella eredità e da lui possedute, e a pagar somme e indennità, 212.
124. Applicazioni di questo principio alla restituzione delle cose ereditarie, o dipendenti dalla eredità, e segnatamente alla cosa acquistata dal defunto con vincolo di riscatto; in quanto dopo l'esercizio di questo diritto da parte del venditore, è soggetta al diritto di ritenzione; alle cose dal defunto ricevute o commodate in deposito, mandato, locazione, anticresi. *Quid*, se il defunto avesse posseduto un immobile altrui, e l'erede apparente ne abbia preso e conservato il possesso per oltre un anno? sarà o no tenuto a restituirlo all'erede vero? 212.
125. Colle cose l'erede apparente deve restituire le loro accessioni. Quali regole saranno applicabili ove quelle siano artificiali? *Quid* dei profitti ritratti per occasione della cosa ereditaria? rinvio, 215.
126. Regolamento dei rapporti fra l'erede vero e l'erede apparente per quanto concerne le spese fatte dal secondo sopra beni ereditari, 216.
127. *Quid*, se la cosa compresa nella eredità e posseduta dall'erede apparente sia perita o smarrita? *Quid*, se la cosa medesima abbia sofferto detrimento? *Quid* delle cose ereditarie consumate dall'erede apparente, e in ispecie dei prodotti già immagazzinati al tempo della morte del *de cuius*, e dei mobili che coll'uso si consumano? 219.
128. Obbligazioni dell'erede apparente, in ordine ai frutti delle cose comprese nella eredità e da lui possedute. Principio romano: *fructus augent hereditatem*: conseguenze. Principio del diritto patrio; l'erede apparente, se di buona fede, fa suoi i frutti sino al giorno della dimanda giudiziale. *Quid*, se prima di questo giorno scopra i vizi di questo titolo? Se di mala fede, è tenuto a restituirli. Ne risulta o no l'abrogazione assoluta del menzionato principio romano? Applicazioni. *Quid* dei frutti percepiti e cumulati da un amministratore o dal curatore dell'eredità giacente? Apparterranno anch'essi all'erede apparente? *Quid*, se l'erede apparente dapprima fu di mala e in seguito di buona fede? In qual maniera l'erede apparente di buona fede fa suoi i frutti? *Quid* del rimborso delle spese fatte dall'erede apparente? *Quid* degl'interessi delle somme ereditarie impiegate dall'erede nel suo personale interesse? 223.
129. Rapporti giuridici fra l'erede vero e i terzi acquirenti. Principio: quegli è tenuto a rispettare i diritti acquistati dai terzi in buona fede. Motivo di tal principio. Si applica esso ai diritti acquistati sopra cose mobili? 231.
130. Analisi del principio: condizioni necessarie per la sua applicazione: convenzione a titolo oneroso validamente fatta, e buona fede degli acquirenti: occorre o no, nei relativi casi, la trascrizione della convenzione? La buona o la mala fede dell'erede apparente esercita qui veruna influenza? 233.

131. Esame della prima condizione: in che debba o possa consistere il titolo oneroso, in riguardo alle varie specie di convenzioni; e segnatamente alla transazione e alla *datio in solutum*. La condizione manca, ove l'alienazione sia fatta a titolo gratuito. Applicazioni. *Quid* della costituzione di dote? *Quid*, se i diritti siano stati acquistati dal terzo, mediante l'usucapione? 234.
132. Seconda condizione: la buona fede degli acquirenti. Da che sia qui costituita la buona fede, 237.
133. Prova di queste condizioni: a chi incomba, e con quali mezzi possa darsi, 237.
134. Quali diritti siano mantenuti: i diritti di proprietà e gli altri diritti reali: applicazioni alle concessioni di enfiteusi, costituzioni di servitù, ipoteche, pegni. *Quid* delle locazioni concesse dall'erede apparente? *Quid* della cessione dei crediti ereditari? 238.
135. L'acquisto di tali diritti potrà essere impugnato dall'erede vero, ove il terzo lo abbia fatto nullamente, sia per difetto di forma, sia per vizio del consenso o per incapacità dell'alienante? 241.
136. Effetti della petizione di eredità, in ordine alle alienazioni fatte dall'erede apparente nei rapporti fra questo e l'erede vero. Esame del caso speciale di vendita, a cui provvede l'articolo 933: l'erede apparente, se di buona fede, è tenuto soltanto a restituire il prezzo ricevuto. In luogo del prezzo può restituire la cosa che ricuperi? *Quid*, se l'acquirente dimandi od opponga la nullità dell'alienazione, come di cosa altrui? Quella cessione è retta o no dal diritto comune? È indispensabile o no? *Quid*, se il compratore abbia pagato solamente parte del prezzo? 242.
137. Applicazione dello stesso principio alla concessione di enfiteusi e servitù. *Quid*, se oggetto della vendita sia l'eredità? *Quid* nel caso di stipulazioni di permuta, transazione, e di *datio in solutum*? 245.
138. Responsabilità dell'erede apparente di mala fede nei medesimi rapporti, 246.
139. Rapporti fra l'erede vero e il terzo acquirente di mala fede, e fra questo e l'erede apparente. Quegli potrà agire anche contro l'erede apparente? 247.
140. Regolamento dei rapporti fra i vari interessati, nel caso di alienazioni di beni ereditari fatte a titolo gratuito dall'erede apparente, 248.
141. Quali saranno i rapporti fra l'erede vero e l'apparente pel caso che questi col denaro ereditario abbia acquistato beni? 249.
142. Quali saranno i rapporti fra l'erede apparente, l'erede vero e i terzi, in ordine agli atti di amministrazione fatti dal primo? 250.
143. L'azione di petizione della eredità si estingue solamente colla prescrizione. *Quid* della rinunzia alla medesima? L'estinzione della petizione di eredità è cosa ben diversa dalla estinzione della fa-

coltà di accettar questa. La prescrizione della petizione di eredità non è solamente estensiva, ma eziandio e necessariamente acquisitiva. Ma non può essere che trentennale. *Quid* degli aventi causa dall'erede apparente? 251.

144. Condizioni necessarie perchè questa prescrizione possa compiersi. Prima condizione; l'erede apparente deve possedere; in che consista il possesso della eredità. Il possesso dev'esser reale, e legittimo, 256.

145. Seconda condizione, il tempo: è il trentennio: suo principio, 259.

146. Quali effetti produca la prescrizione della petizione di eredità, 259.

Possesso della eredità.

23. In qual modo si acquisti. Prenozioni sulla origine storica del possesso ereditario (*saisine héréditaire*). Procede dal diritto germanico, o dal diritto feudale? 42.

24. Fondamento razionale del medesimo nel diritto francese, e nel diritto patrio, 45.

25. Controversia sulla proposta questione. Soluzione, 46.

26. Analisi del principio: il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede. Conseguenza: il possesso dell'erede è identicamente lo stesso che quello tenuto dal defunto: l'erede non deve fare verun atto materiale di apprensione: occorre o no la sua intenzione, perchè si operi il passaggio del possesso? 51.

27. Il possesso di quali beni passa di diritto nella persona dell'erede? 52.

28. A favore di quali eredi abbia luogo per ministero di legge il passaggio del possesso. Principio: a favore degli eredi testamentari e legittimi, a cui siasi deferita l'eredità e che siano capaci, non già dei legatari. Ove gli eredi siano più, il possesso passa in loro simultaneamente e indivisamente, e tale vi si mantiene sino alla divisione. *Quid* nel caso di trasmissione del diritto di accettare? 52.

29. Eccezione riguardante i figli naturali che trovinsi in concorso coi figli legittimi: ragione. Quali persone si comprendano sotto la voce *figli*. L'eccezione non ha luogo, ove i figli naturali trovinsi in concorso con eredi diversi dai figli legittimi. Effetto di questa eccezione: i figli naturali debbono dimandare il possesso ai figli legittimi. La dimanda può esser fatta anche stragiudizialmente e in qualsiasi forma. Deve o no precedere l'accettazione? Quale sia l'obbietto del possesso, di cui i figli naturali debbono dimandare l'immissione. *Quid iuris*, ove i figli legittimi neghino il possesso ai figli naturali? *Quid* dell'acquisto della proprietà dei beni devoluti ai figli naturali? *Quid* della condizione dei medesimi, dopo ottenuto il possesso? 53.

30. Effetti della continuazione del possesso del defunto nella persona del suo erede per ministero di legge. Può prendere il possesso reale, e amministrare senza veruna formalità preliminare. Può esercitare le azioni possessorie: regole di diritto comune che ne governano

l'esercizio: può compiere la prescrizione acquisitiva incominciata dal defunto. *Quid* del diritto di ritenzione? 55.

Possessor pro herede, vedi *Petizione dell'eredità* n. 109 e seg.

Possessor pro possessore, vedi *Petizione dell'eredità* n. 109 e seg.

Prescrizione dell'*Azione di petizione dell'eredità*, vedi questa voce n. 143 e seg.

Prescrizione, in ordine all'*Accettazione dell'eredità*, vedi questa voce n. 15 e *Rinunzia all'eredità* n. 85.

Privilegio, considerato in ogni suo rapporto colla *Separazione dei patrimonii*, vedi questa voce n. 217 e seg., 228, 245, 251 et passim.

R

Rendimento di conto, a cui è tenuto l'erede beneficiato, vedi *Benefizio d'inventario*, n. 198 e seg.

Rinunzia alla eredità.

76. Specie di rinunzia alla eredità: può essere volontaria e dichiarata. Che cosa sia la rinunzia volontaria alla eredità. Non può essere che espressa, e dev'esser eziandio solenne: forme che ne costituiscono la solennità. Il rinunziante è egli tenuto ad osservare verun'altra formalità; in ispecie a notificare la rinunzia agl'interessati? La rinunzia può esser fatta col mezzo di mandatario? in qual forma dev'esser dato il mandato? La rinunzia è suscettiva di modalità? rinvio, 135.
77. Entro qual tempo far si possa la rinunzia alla eredità. Se e quando per diritto singolare si perda il diritto di rinunziare all'eredità, 137.
78. Effetti della rinunzia. Effetto della rinunzia in ordine al successibile che la emette: lo fa considerare come se non fosse stato mai chiamato alla eredità. Conseguenze: può ritenere le donazioni e dimandare i legati fattigli dal *de cuius*. Non possono gravar pesi sui beni ereditari, a nome del rinunziante. Questi non può ritenere cosa alcuna; restituzioni che deve fare: loro obbietti. Niun'azione ereditaria può esser promossa contro di lui. *Quid*, se nel periodo della formazione d'inventario e della deliberazione siasi valso dei poteri di curatore legale della eredità? 138.
79. Effetto della rinunzia rispetto ai coeredi del rinunziante o agli altri eredi, in ordine al diritto di accrescimento o di devoluzione. *Quid*, se nel grado susseguente trovinsi più coeredi; e alcuno di essi sollecitamente accetti l'eredità? 139.
80. Le parti interessate possono modificare gli effetti della rinunzia? Le loro convenzioni debbono essere interpretate sempre ristrettivamente, 144.
81. La rinunzia è per principio irrevocabile. Eccezioni. Prima eccezione: la rinunzia può essere inesistente per mancanza di consenso o di

- obbietto e per difetto di forma: applicazioni. Regole di diritto comune applicabili alla rinunzia inesistente, in ordine al suo carattere, e alle persone che possono valersene. Del pari è nulla, emessa dopo accettata l'eredità, o commesse sottrazioni dolose, 141.
82. Seconda eccezione: la rinunzia è annullabile per incapacità e per dolo e violenza invalidanti il consenso: applicazioni. *Quid* della rinunzia fatta per errore? *Quid*, se sia lesiva? Carattere di questa nullità e sue conseguenze, 143.
83. Terza eccezione: il rinunziante può accettare l'eredità da altri eredi non accettata; purchè non sia stato prescritto contro di lui il diritto di accettare, 144.
84. Condizioni per farsi luogo a tal eccezione. Prima condizione: l'eredità non dev'essere accettata da altri eredi: quali persone si comprendano sotto l'espressione *altri eredi*. Perchè tale condizione manchi, è necessario che l'eredità sia stata accettata da colui al quale è immediatamente devoluta dopo il rinunziante? *Quid*, se gli eredi di più gradi abbiano rinunciato? *Quid*, se un solo fra i coeredi abbia rinunciato? Se dopo che tutti i coeredi abbiano rinunciato, un di loro accetti, gli altri potranno anch'essi accettare? Ha nessuna influenza sopra questa materia il modo con cui l'accettazione sia stata fatta? 144.
85. Seconda condizione: il diritto di accettare non dev'essere estinto per prescrizione, 147.
86. Quali persone possano valersi di tal eccezione: il rinunziante. I creditori del rinunziante possono accettare l'eredità che potrebbe essere accettata dal loro debitore? I successori del rinunziante godranno della facoltà di accettare la successione che sarebbesi potuta accettare dal loro autore? 147.
87. La ritrattazione della rinunzia non richiede veruna formalità; ma ha luogo per effetto della sola accettazione. Quest'accettazione è retta dai principî generali di diritto? *Quid* ove egli, dopo la rinunzia, abbia sottratto effetti della eredità? Conseguenze di quel principio. Se uno dei rinunzianti accetti l'eredità, e gli altri perseverino nella rinunzia; si farà luogo senz'altro in favore del primo al diritto di accrescimento, 149.
88. Effetti di quest'accettazione: sono gli ordinari. Eccezione riguardante gl'interessi dei terzi: la detta accettazione non può arrecare pregiudizio ai diritti legittimamente acquistati dai terzi, sia per convenzione stipulata col curatore dell'eredità giacente, sia per prescrizione. *Quid iuris*, se i terzi abbiano acquistato diritti per altre vie? applicazioni, 150.
89. Effetti della inesistenza e nullità della rinunzia: si considera come non fatta: e le cose s'intendono rimesse *in pristinum*: conseguenze, 151.
90. Quarta eccezione. I creditori del rinunziante possono impugnare la

rinunzia fatta dal successibile in frode delle loro ragioni. Tale facoltà appartiene o no ai legatari? 152.

91. Condizioni per l'ammissibilità di questa eccezione. È o no necessario che siano in frode coloro ai quali profitta la rinunzia? che sia in frode il rinunziante? È necessario o no che la rinunzia torni di pregiudizio ai creditori del rinunziante? 152.
92. Effetto della revocazione della rinunzia frodolenta: i creditori possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, loro debitore. Ragione ed ufficio dell'autorizzazione giudiziaria. Obbietto dell'accettazione; è tutta o parte dell'eredità, secondo che tutta o parte era devoluta al rinunziante, 155.
93. Effetto dell'accettazione dell'eredità da parte dei creditori del rinunziante: non li rende eredi: non conferisce ai medesimi la proprietà dei beni ereditari. La condizione dei creditori rimane o no la medesima? applicazioni, 157.
94. Il rinunziante non vi acquista verun diritto. Conseguenza: i beni che sopravanzano alla soddisfazione dei crediti appartengono ai coeredi di lui o agli altri eredi. Questi potranno ripetere dal rinunziante quanto dell'eredità è stato pagato in soddisfazione dei crediti di lui? 158.
95. I creditori sui beni ereditari, che sarebbero appartenuti al rinunziante, non hanno più e maggiori diritti di questo: conseguenze ed applicazioni; in ordine al pagamento dei debiti ereditari e dei legati; e all'obbligo di collazione, 160.
96. I coeredi del rinunziante o gli altri eredi possono impedire o arrestare il corso dell'azione promossa dai creditori del rinunziante, 161.
97. Obbligo dei creditori che hanno accettato l'eredità in nome del loro debitore, 161.
98. Rinunzia alla eredità che viene dichiarata dalla legge; vedi *Accettazione e rinunzia della eredità*.

Rinunzia alla *Separazione dei patrimoni*, vedi la voc. seg. n. 253 e seg.

S

Separazione dei patrimoni.

210. Che cosa sia la separazione dei patrimoni. In quali cose somigli al beneficio d'inventario o se ne differenzi, 358.
211. Origine romana della medesima. Sunto del suo svolgimento storico in diritto romano, e succinta esposizione della sua teoria nello stesso diritto, 360.
212. Cenni storici sulla separazione dei patrimoni nel diritto consuetudinario, 362.

213. Cenni storici sulla medesima nel periodo rivoluzionario di Francia, 364.
214. Cenni storici ed esposizione sommaria della medesima nel Codice Napoleonico, nella legge francese 23 luglio 1855 sulla trascrizione, e nella legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851, 364.
215. Cenni storici sulla separazione nei Codici che nel nostro paese precedettero il Codice civile attuale, 366.
216. Notizie sui vari Progetti che precedettero la compilazione del Codice civile attuale, 371.
217. Nozioni generali sul sistema della separazione dei patrimoni nel diritto civile patrio. Suo fondamento. Suo carattere unico, rispetto agli effetti. *Quid* quanto alla forma? Ha un sol carattere, si eserciti essa sui beni mobili od immobili? od ha un carattere duplice, secondo la natura delle cose, sopra le quali si esercita? rispetto ai mobili, è o no un privilegio? conferisce o no diritto reale alla persona che l'ha dimandata? ha per tipo il sequestro conservativo o il giudiziario? 373.
218. Riguardo agl'immobili, il diritto di separazione è personale? Decisione affermativa della Corte di Milano, e del Piccinini, 377.
219. Decisione contraria della Corte di Brescia e del Pescatore. Esame critico delle ragioni allegate per difenderla, 380.
220. Si difende la dottrina, secondo cui il vincolo derivante dalla separazione è reale e non personale. Genesi del carattere reale. Sua dimostrazione. Confutazione della sentenza della Corte di Milano e della opinione del Piccinini, 384.
221. Reale è il vincolo iscritto della separazione; non il credito o il legato, a cui quello serve di garanzia, 388.
222. Tipo di tal diritto: è l'ipoteca; ha nondimeno carattere proprio? 388.
223. È cosa buona o meno quel diritto simigliante all'ipoteca? 388.
224. Possono dimandare la separazione dei patrimoni i creditori della eredità e i legatari. Applicazioni, e segnatamente ai loro diritti a termine, sotto condizione; al titolo e all'atto istrumentario del credito; *quid*, se il credito non risulti da atto scritto? *Quid*, se il legato sia fatto in un testamento olografo? Sarà necessario che sia reso esecutivo? 389.
225. Se creditore della eredità sia lo stesso erede, potrà mai chieder esso la separazione dei patrimoni? *Quid*, se essendo erede parziario, sia gratificato dal defunto anco di un prelegato? 391.
226. *Quid*, se il debitor principale succeda al fideiussore o viceversa? *Quid* del fideiussore del debitore che ha pagato il debito? *Quid* di una persona che raccolga due eredità? *Quid*, se la stessa eredità passi da successore a successore? *Quid* dei creditori di un assente? 392.
227. V'ha altra persona, oltre ai creditori del defunto e ai legatari, che possa dimandare la separazione dei patrimoni? In specie pos-

sono dimandarla mai i creditori personali dell'erede? Questi hanno almeno altro rimedio contro l'accettazione pura e semplice, che deteriora la loro condizione producendo o accrescendo l'insolvenza del loro debitore? 394.

228. Le sopradette persone possono domandare la separazione dei patrimoni, benchè abbiano altra garantía sui beni del defunto. La conservazione del privilegio o ipoteca spettante ai creditori della eredità, è mai subordinata all'esercizio del diritto di separazione? Indipendentemente da questa, può essere iscritta l'ipoteca ottenuta dall'erede contro il *de cuius*? Possono dimandarla, se il loro credito o legato sia di cosa determinata? 397.
229. La qualità dell'erede può mai modificare il diritto dei creditori del defunto e dei legatari alla separazione? in specie l'aver egli accettato l'eredità con beneficio d'inventario dispensa i creditori della eredità e i legatari dal chiedere la separazione dei patrimoni per godere del beneficio inerente alla medesima? *Quid* se egli sia notoriamente solvibile? *Quid*, se il testatore abbia dispensato l'erede da ogni garantía? *Quid*, se per patto il debitore non è tenuto a prestar garantía veruna? Potrà domandarsi la separazione dei beni, essendo l'eredità giacente? 399.
230. Il diritto alla separazione appartiene individualmente a ciascun creditore ed a ciascun legatario, 401.
231. Sopra quali beni può farsi valere il beneficio di separazione? Se l'eredità comprenda cose mobili o immobili, il creditore della eredità o il legatario potrà indistintamente sperimentare il suo diritto sulle sue o le altre o su entrambe? Deve o no limitare il beneficio alla somma principale e accessoria, a cui ha diritto? *Quid*, se il credito o il legato sia di cosa determinata? *Quid* rispetto alle cose alienate? *Quid* dei frutti? 402.
232. Prenozioni sul modo di esercitare il diritto di separazione, in relazione alla diversa natura mobile o immobile delle cose nelle quali vuolsi far valere, 406.
233. La separazione dei mobili si esercita col farne la domanda giudiziale. Dev'esser proposta contro l'erede, o altro legittimo rappresentante della eredità. *Quid*, se più siano gli eredi? *Quid*, se l'erede abbia ceduto i suoi diritti ereditari? *Quid* dei discendenti, fra i quali l'ascendente abbia diviso con testamento i beni? Durante i termini concessi per far l'inventario e deliberare, la separazione può esser richiesta contro il chiamato alla successione? In caso di eredità giacente, la separazione dei mobili dev'esser dimandata contro il curatore della eredità medesima? La dimanda di separazione dovrà esser promossa contro i creditori dell'erede, o esser loro notificata, o altrimenti resa di pubblica ragione? Avanti quale autorità deve esser proposta? Con quale procedimento? 407.

234. Dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria intesi ad assicurare l'effetto della separazione dei mobili, 410.
235. Del modo con cui deve eseguirsi la separazione dei beni immobili: iscrizione del credito o del legato presso l'ufficio delle ipoteche. In quale ufficio debba esser presa. Dopo qual tempo debba prendersi. In qual maniera l'iscrizione debba farsi: regole comuni, e regole particolari da seguirsi. È necessaria l'esibizione del titolo? Oltre l'iscrizione anzidetta, è necessaria verun'altra formalità? Quella è o no essenziale? può o no alla medesima supplirsi con altre formalità? È essa necessaria anco di fronte ai creditori chirografari dell'erede? 410.
236. Questa iscrizione modifica o meno il titolo di credito o legato? Quali regole ipotecarie sono applicabili al vincolo che risulta dalla separazione dei patrimoni? 412.
237. Regole comuni alla domanda e alla iscrizione della separazione, in ordine al tempo entro cui debbono farsi. Questo tempo è di tre mesi. Principio della sua decorrenza. Modo di computarlo. È perentorio: conseguenza. *Quid*, se la domanda o l'iscrizione si compia, trascorsi i tre mesi? 415.
238. Effetti della separazione dei patrimoni. Sotto quanti rapporti debbono esser esaminati? 423.
239. Quali siano tali effetti riguardo all'erede: ne rescinde in modo assoluto o relativo l'accettazione di eredità, o almeno la sospende? Osservazione critica su tali questioni. Conclusione: la separazione non tocca punto l'accettazione fatta, nè la facoltà di farla; essa riguarda un solo degli effetti della medesima, 423.
- 239 *bis*. La condizione dell'erede non rimane, in generale, modificata dalla separazione dei patrimoni. Applicazioni: se non ha accettato l'eredità, può accettarla in modo puro e semplice e con beneficio d'inventario, e può ripudiarla. L'accettazione, sia anteriore o posteriore alla separazione, sia pura e semplice, o beneficiata, produce tutti i suoi effetti, come se alla separazione si fosse non proceduto, 426.
240. Conseguenze di questo principio relativamente ai diritti dell'erede: diviene ugualmente proprietario dei beni ereditari dal giorno dell'aperta successione. Restrizioni che al suo diritto di disporre apporta la separazione dei patrimoni: non può entro i tre mesi, in cui è esercibile il diritto di separazione, ipotecare o alienare i beni immobili. *Quid*, se gl'ipoteca o gli aliena? rinvio. *Quid*, in ordine alle cose mobili? rinvio, 426.
241. Quando più siano gli eredi, i debiti e pesi ereditari si divideranno o no, eseguita la separazione? 428.
242. Effetti della separazione nei rapporti fra il patrimonio del defunto e quello dell'erede, 434.
243. Effetti della separazione nei rapporti dei creditori del defunto e

dei legatari coi creditori dell'erede. Diritto di preferenza che conferisce ai primi di fronte agli ultimi. Applicazioni. Estensione di questo diritto di preferenza: vale solamente per l'obbietto principale del credito o legato, o anche per i suoi accessori? E per questi, con o senza limiti? 434.

244. Se i creditori del defunto e i legatari, che hanno eseguito la separazione, non ottengano l'integrale soddisfacimento dei loro crediti e legati sui beni ereditari, potranno o no sperimentare la loro azione sul patrimonio dell'erede? Dottrina di Paolo e Ulpiano, che nega loro questa facoltà. Dottrina, detta di Papiniano, che loro non la concede, se non dopo soddisfatti i creditori dell'erede. Dottrina moderna, che applica ai medesimi il diritto comune. Sua dimostrazione ed accettazione. Applicazioni di questa dottrina, 436.
245. Effetti della separazione dei patrimoni nei rapporti dei creditori tra loro e dei legatari pure fra loro. Gli altera o no? I diritti di poeriorità rimangono o no salvi? La condizione giuridica dei titoli rispettivi viene o no alterata? *Quid* in ispecie, se più creditori chirografari iscrivano successivamente il beneficio di separazione? Vi sarà concorso o graduatoria? La condizione originaria dei titoli può esser mai modificata dall'erede? 442.
246. La separazione, eseguita da alcuno dei creditori del defunto, avrà effetto eziandio contro gli altri creditori che non l'hanno nè domandata, nè iscritta? in specie, la separazione conferisce il diritto di preferenza sino alla concorrenza della quota che quegli avrebbe conseguito nel concorso, o per l'intero ammontare del suo credito? *Quid* rapporto ai legatari nella medesima ipotesi? *Quid*, se un legato sia di quantità, e un altro di cosa determinata, o di usufrutto? 447.
247. Effetti della separazione nei rapporti fra i creditori chirografari del defunto che non hanno esercitato il diritto di separazione, e i legatari che se ne sono valse. Questi saranno o no preferiti a quelli? Decisione affermativa comune nella dottrina e giurisprudenza francese e belga. Decisione negativa della Corte di Brescia. Si segue e dimostra la prima. *Quid* però, se l'eredità era stata accettata col beneficio d'inventario? 451.
248. Applicazioni degli effetti della separazione nel concorso di creditori chirografari del defunto che hanno eseguito la separazione; di altri che non l'hanno eseguita, e di creditori dell'erede che hanno iscritto il loro credito ipotecario, in ordine alla distribuzione del prezzo degli immobili su cui e separazione e ipoteca sono state iscritte. Esposizione delle tre soluzioni proposte. Dimostrazione di quella che si preferisce. *Quid*, se in luogo dei creditori, stiano nella medesima condizione di cose i legatari? *Quid*, se il conflitto nasca fra i creditori del defunto che non hanno esercitato il diritto di separazione; fra legatari, che se ne sono valse, e creditori dell'erede che hanno iscritto l'ipoteca loro competente? *Quid*, rispetto

- a quanto sopravanza al soddisfacimento di coloro che hanno eseguito la separazione e iscritto il loro credito ipotecario? 457.
249. Effetti della separazione dei patrimoni, riguardo ai creditori dell'erede: li priva del diritto di concorso sui beni del defunto. Potranno tuttavia esercitare le loro ragioni sui beni della eredità; per qual effetto? *Quid*, rispetto a quanto sopravanzi alla soddisfazione del diritto di preferenza, esercitato dai creditori del defunto e dai legatari? 464.
250. Effetti della separazione dei patrimoni, riguardo agli altri aventi causa dall'erede, cioè agli acquirenti dei beni ereditari, o di diritti sui medesimi. L'alienazione delle cose mobili, fatta dall'erede, ha effetto anco riguardo ai creditori del defunto e ai legatari. Questi possono dimandare la separazione del prezzo, se non pagato ancora? L'alienazione ha effetto, rispetto ai medesimi, se fatta a titolo gratuito? È necessario o no che l'acquirente sia immesso nel possesso reale della cosa? che l'acquisti in buona fede? *Quid*, se la cosa mobile sia data in pegno, a nolo o a comodato? 464.
251. Effetti della separazione riguardo alle alienazioni e alle ipoteche consentite dall'erede sui beni della successione. Non hanno effetto, riguardo ai creditori del defunto e ai legatari che eseguiscano la separazione, in quanto non possono pregiudicare ai loro diritti. Conseguenze ed applicazioni. *Quid*, se l'erede abbia costituito enfiteusi, servitù sui beni immobili? gli abbia dati in affitto o in anticresi? 466.
252. Regole comuni agli atti di disposizione, consentiti dall'erede sulle cose mobili e immobili dell'eredità: la separazione dev'esser eseguita entro i tre mesi: eseguita questa a tempo, quegli effetti si hanno, in qualunque tempo le alienazioni si facciano. I creditori del defunto e i legatari possono impugnare gli atti di disposizione fatti dall'erede in frode delle loro ragioni. Questi potranno agire sui beni ereditari, sopra i quali fu eseguita la separazione? Quale sarà la loro condizione di fronte ai creditori della eredità e ai legatari che chiesero la separazione dei patrimoni? 467.
253. Per quali cause possa estinguersi il beneficio d'inventario. Prima causa: la rinunzia. Può esser espressa e tacita: l'espressa può farsi in qualunque forma? a titolo gratuito e oneroso? *Quid*, se consentita colla sostituzione di altre garanzie? 469.
254. Della rinunzia tacita. È retta dai principî generali di diritto. Applicazioni in ordine agli atti che la inducono, e segnatamente alla novazione. *Quid*, se i creditori e i legatari accettino l'erede per debitore? L'articolo 2056 considera anco quest'atto come novazione. Interpretazione del medesimo articolo. Differenza che passa fra la novazione propriamente detta, e questa dell'articolo 2056, sia in sè, sia rapporto al beneficio di separazione: la prima produce ef-

fetti assoluti, la seconda relativi: applicazioni nel caso che gli eredi siano più, 470.

255. Quando abbiassi o meno la novazione speciale dell' articolo 2056. Varie dottrine insegnate dagli interpreti del diritto francese sul corrispondente articolo del Codice Napoleonico. Conclusione. La maniera dell' accettazione ha veruna influenza sull' applicazione o meno dell' articolo 2056? Esame pratico della questione. Decisioni giurisprudenziali sulla medesima. L' esercizio delle azioni da parte del creditore ereditario contro l' erede la include o no? La contiene il ricevere il creditore o il legatario una garanzia dall' erede? *Quid* della vendita simultanea che questi faccia dei beni della eredità e dei beni suoi propri alla presenza dei creditori del defunto e dei legatari? *Quid*, se il creditore della eredità o il legatario conceda all' erede una dilazione al pagamento? o consenta altri cambiamenti in questo? *Quid*, se riceva dall' erede le prestazioni di rendite perpetue o vitalizie, o gl' interessi del credito? *Quid*, se riceva dall' erede un acconto, o effetti di commercio in pagamento, sottoscritti da lui, *salvo incasso*? *Quid*, se si presenti al fallimento dell' erede? La novazione anzidetta potrà essere impedita mediante riserva? La novazione speciale fatta da uno degli eredi, non impedisce agli altri di domandare la separazione, 471.
256. Il beneficio della separazione si estingue, in secondo luogo, colla confusione di fatto, che renda impossibile di più distinguere i beni del defunto da quelli dell' erede. *Quid*, se la confusione sia non totale, ma parziale? Applicazioni alle cose mobili incorporali e corporali. *Quid*, se l' erede abbia venduto per un prezzo unico cose mobili ereditarie e sue proprie? I creditori della eredità e i legatari hanno modo di prevenire questa confusione? Possono costringere l' erede a dare cauzione? Al bisogno, la prova che una data cosa apparteneva alla eredità, può esser data con tutti i mezzi, 481.
257. Rispetto agl' immobili ereditari, non può aver luogo confusione in senso materiale; sibbene in senso giuridico, segnatamente per la vendita simultanea di beni ereditari e propri per un solo e medesimo prezzo; allora si avrà o no confusione? *Quid iuris*, se l' erede abbia fatto notevoli miglioramenti e costruzioni sui fondi ereditari? Facendosi la separazione, l' erede conserverà il diritto a rimborsi? 485.
258. Il fallimento del defunto, che venga dichiarato dopo la sua morte, estingue il diritto alla separazione? *Quid*, se venga dichiarato fallito l' erede? 487.
259. In terzo luogo il diritto alla separazione si estingue colla decorrenza del termine perentorio: rinvio 487.
260. In quarto luogo la separazione cessa per atto dell' erede, che la rende superflua ed inutile; quale sia tale atto: pagamento o cauzione, secondo casi: quali regole di diritto comune sono a questa

applicabili. I creditori dell'erede potranno essi compiere tale atto in nome del loro debitore e ottenere di essere soddisfatti sui beni ereditari? 487.

261. Per ultimo la separazione cessa coll' integrale soddisfacimento dei creditori e legatari che l'hanno domandata, 488.

262. Diritto transitorio riguardante la separazione dei patrimoni, 489; in quanto non è prodotta dal *Benefizio d'inventario*, vedi questa voce, n. 157.

Sequestro conservativo giudiziaro. in riguardo alla *Separazione dei patrimoni*, vedi questa voce, n. 217, 232 e seg.

Sottrazione, celamento, omessa descrizione degli effetti ereditari in rapporto alla *Dichiarazione di erede puro e semplice* che la legge fa, a carico dell'autore di tali fatti, vedi quella voce, n. 54 e seg.; e *Accettazione della eredità con beneficio d'inventario*, n. 73.

T

Trasmissione del diritto di accettare l'eredità.

19. Storia e definizione di questa trasmissione: della eredità propria del trasmittente fa parte il diritto di accettare l'eredità devoluta al medesimo. Condizioni indispensabili per farsi luogo a tale trasmissione. Prima condizione: il trasmittente, nel momento della sua morte, deve essere nel possesso definitivo, certo, del diritto di accettare: è o no necessario che egli non abbia rinunciato alla eredità? Seconda condizione: gli eredi del trasmittente debbono accettare l'eredità propria di questo, 36.
20. La trasmissione del diritto di accettare ha luogo a favore degli eredi testamentari o legittimi del trasmittente, e non dei legatari. *Quid*, se dell'eredità apertasi a favor suo, disponga per testamento a titolo di legato? *Quid*, ove più siano gli eredi, e taluno voglia rinunziarla ed altri accettarla? 37.
21. Obbietto della trasmissione: è il diritto di accettare l'eredità apertasi a favore del trasmittente. Conseguenza: le due eredità rimangono distinte. In quali e quanti modi gli eredi di questo possono accettarla. Possono ripudiarla. Regole che governano l'accettazione e la rinunzia. Sarà qui applicabile l'articolo 950? 37.
22. Le due eredità rimangono distinte, anco dopo accettate? Diverse vie per giungere alla soluzione, 40.

V

Violenza, dolo, errore, incapacità relativamente all' *Accettazione pura e semplice* e alla *Rinunzia della eredità*, vedi queste voci, n. 46 e 812.

TAVOLA PRONTUARIA

DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE ITALIANO

CITATI E SPIEGATI IN QUESTO VOLUME

c. apposto agli articoli indica *capoverso*. — *c. u.* vale *capoverso ultimo*.

D. p. indica *Disposizioni preliminari*.

D. t. indica *Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile*.

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
3 D. p.	186	308	343	701	201	856	129
3 D. p.	222	318	194	701	204	861	73
3 D. p.	295	329	20	701	205	862	129
3 D. p.	318	329	194	701	206	863	53
5	112	339	20	702	204	866	129
6	112	339	143	702	206	866-873	128
22 D. t.	3	339	194	702	208	868	127
26 D. t.	353	413	249	703	204	868	128
38 D. t.	489	414	249	703	205	869	127
39	244	421	311	703	206	869	128
39 D. t.	413	439	186	703	207	869	129
39 D. t.	489	445	230	703	224	923	50
43 D. t.	413	450	216	703	225	923	418
43 D. t.	489	450	486	703	226	924	50
44	167	464	482	703	227	925	24
44	168	469	482	705	217	925	50
44	181	471	482	706	59	925	52
44	251	471	483	706	218	925	53
45	204	472	482	707	237	926	56
134	143	495	218	707	255	926	57
168	289	495	219	707	256	926	58
224	308	501	217	710	24	927	53
293	468	593	482	710	26	927	54
296	20	658	122	744 c.	55	929	118
296	143	685	255	810	302	930	39
296	194	685	256	819	302	930	84
296	308	686	257	825	330	930	87
300	278	693	52	826	482	930	122
301	308	700	218	851	129	930-932	118

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
931	84	939	35	949	158	955	325
931	87	939	36	949	159	955 c.	124
932	84	939	39	949	181	956	123
932 c.	119	939	148	949	196	957	126
933	98	939	149	950	39	957	127
933	115	940	37	950	61	957	131
933	191	941	37	950	108	958	39
933	204	941	38	950	144	958	119
933	208	941	40	950	145	958	121
933	210	942	30	950	146	958	122
933	211	942	31	950	147	958	123
933	224	942	87	950	148	958	125
933	225	942	89	950	149	958 c. 2	266
933	226	942	90	950	150	959	5
933	230	942	93	950	151	959	6
933	232	942	100	950	159	959	7
933	233	942	134	951	9	959	8
933	236	942 1 ^o 2 ^o	3	951	32	959	10
933	237	942 c. u.	4	951	35	959	24
933	238	942 c. u.	91	951	161	959	34
933	239	943	30	951	193	959	49
933	240	943	147	952	49	959	111
933	241	943	239	952	111	959	256
933	250	943 c. u.	94	952	113	959	416
933 c.	213	944	82	952	256	959-962	131
933 c. 1	231	944	83	953	24	960	17
933 c. 1	242	944	141	953	98	960	111
934	66	944 c.	136	953	101	961	12
934	67	945	138	953	103	961	111
934	87	946	140	953	105	961	127
934	346	946-948	145	953	108	962	9
934 c. 1	61	947	140	953	110	962	10
934 c.	71	948	140	953	111	962	49
935	72	948	141	953	131	962	256
936	80	949	107	954	2	963	10
937	81	949	148	955	12	963	11
937	82	949	150	955	24	963	131
938	82	949	152	955	125	963	350
938	152	949	153	955	127	964	11
938	154	949	155	955	131	964	12
939	24	949	157	955	312	964	15

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
964	139	974	279	982	73	1204	428
964 c.	13	974	309	982	151	1205	271
964 c. u.	410	974	310	982	181	1205	428
965	76	974	311	983	151	1205 ²⁰	272
965	78	974	347	983	299	1223	230
966	17	974	349	994	482	1223 c. 1,	261
966	139	975	304	1003	138	1231	244
967	14	975	305	1004	140	1232	230
967	98	975	306	1007	236	1234	147
967	101	975	484	1014	273	1234	181
967	103	976	16	1014	405	1234	196
967	105	976	131	1029	260	1234	245
967	108	976	270	1029	271	1234	275
967	110	976	288	1029	374	1234	331
967	305	976	293	1032	350	1235	98
967	349	976	297	1032	358	1235	152
968	283	976	317	1032	380	1235	153
968	288	976	318	1032	390	1235	154
968	292	976	320	1032	394	1235	270
968	315	976	321	1032	402	1235	331
968 c. 1	267	976	329	1032	406	1238	488
968 c. u.	276	976	333	1032	407	1253	268
968 c. u.	281	976	350	1048-1050	218	1267 ¹⁰	470
968 c. u.	291	976 c.	15	1051	222	1298	220
969	269	976 c.	316	1092 c. u.	273	1298	221
969	272	976 c.	325	1111-1113	90	1300	31
969	298	977	293	1115	89	1300	96
969	314	977	317	1118	2	1300	144
969	337	977	321	1132	272	1306	102
969	342	977	322	1146	323	1309	96
969	344	977	325	1147	230	1314 ³⁰	469
970	336	977	328	1148	211	1314 ⁸⁰	87
972	94	977	329	1148	220	1327	281
972	97	977 c.	331	1148	221	1380	2
972	111	977 c. u.	324	1148	222	1459	243
972	132	978	335	1149	211	1491	219
973	279	978	341	1150	217	1528	213
973	307	980	401	1151	222	1528	239
973	308	980	419	1156	301	1538	245
973	347	982	32	1176	271	1539	240
973	349	982	53	1204	272	1545	167

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
1545	408	1987	411	2057	411	2062	466
1545 c. u.	260	1996	398	2057	415	2062	467
1546	313	1997	413	2057	416	2063	378
1582	189	1998	413	2057	417	2063	387
1582	190	2010	436	2057	418	2063	442
1741	126	2013	387	2057	421	2063	443
1750	343	2013	413	2058	273	2063	444
1763	287	2024	404	2058	350	2063	447
1765	79	2024	414	2058	372	2063	448
1904	306	2029-2039	414	2058	399	2063	454
1905	306	2040	414	2059	384	2063	455
1916	393	2040	467	2059	402	2063	467
1921	306	2045	414	2059	406	2064	390
1921-1924	487	2054	372	2059	407	2064	487
1922	306	2054	383	2059	412	2064	488
1932	255	2055	358	2060	383	2065	383
1933	255	2055	372	2060	384	2065	386
1942	239	2055	376	2060	401	2065	387
1948	269	2055	378	2060	407	2065	404
1948	375	2055	383	2060	409	2065	413
1948	382	2055	386	2060	410	2065	434
1948	383	2055	401	2060	411	2065	443
1948	384	2055	427	2060	412	2065	444
1948	388	2055	435	2060	418	2065	445
1949	375	2055	440	2060	419	2080	441
1949	382	2055	447	2060 c. u.	391	2080	442
1949	383	2055	448	2061	383	2119	387
1949	384	2055	450	2061	404	2119 c. u.	281
1949	388	2055	454	2061	464	2133	419
1950	373	2056	372	2061	465	2133	421
1956 1º	335	2056	447	2061	372	2135	150
1971	270	2056	471	2061-2065	372	2135	256
1971	307	2056	475	2062	387	2137	150
1971	308	2056	476	2062	404	2137	206
1971	446	2056	480	2062	405	2137	234
1978	87	2057	350	2062	412	2137	237
1987	384	2057	372	2062	415	2137	255
1987	93	2057	409	2062	446	2146	150
				2062	447		

Luzzati. Della trascrizione. Commento teorico-pratico al Tit. XXII, Lib. III del Codice civile italiano. Torino, 1874. in 8. » 5. —

Mackeldey. Corso di Diritto Romano. Nuova traduzione italiana per cura di V. Ricci, sopra la 44^a edizione originale tedesca con un'Appendice sulla procedura civile romana del prof. A. Scheurl. Prima traduz. italiana. Milano, 1866. 2 vol. in 8. It. L. 9. —

Magni (Ettore). Manuale pratico dell'imposta sopra i redditi di ricchezza mobile. Riordinamento in un contesto unico delle disposizioni legislative e regolamentarie, illustrate con le decisioni di Massima dei tribunali delle autorità amministrative. Lucca, 1875. in gr. 8 » 2. 50
— Patrimonio beneficiario e Proprietà ecclesiastiche. Manuale amministrativo per l'applicazione ed esecuzione delle leggi e dei regolamenti civili. Lucca, 1874. in grande 8 » 5. —

Maierini (Avv. Angelo). Della revoca degli Atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori. Firenze, 1874. in 8 » 5. —

Mancini (Prof. Pasquale Stanislao). Diritto internazionale. Cinque prelezioni pronunziate nelle Università di Torino e di Roma; aggiuntovi un Saggio su Machiavelli e la sua dottrina politica; letto nell'Accademia di filosofia italiana in Torino. Napoli, 1873. 4 vol. in 8. di 348 pagine. » 6. —

Marucchi (Prof. A.). Sulle espropriazioni per causa di pubblica utilità e sulle affrancazioni de' canoni e livelli. Roma, 1874. in 8 » 3. 50

Ortolan. Elementi di Diritto penale: prima versione italiana con note per l'Avv. Giuseppe Giuliano. Napoli, 1857-58. 3 vol. in 8. » 44. —

Pierantoni (Prof. Augusto). Storia degli studi del Diritto internazionale in Italia. Modena, 1869. in 16. » 3. —
— Trattato di Diritto costituzionale. Napoli, 1873. vol 4^o in 8. » 6. 50

Pigli (Cav. Avv. Carlo, già presidente del Tribunale di Prima Istanza di Firenze). Cassazione o Terza Istanza? Considerazioni. Firenze, 1866. in 8 » — 60
— Il voto di scissura nelle sentenze. Considerazioni. Arezzo, 1874. in 8 » — 50

Pothier. Trattato del contratto di costituzione di rendita. Venezia, 1835. in 8. » 2. 50
— Trattato del contratto di affittanza a rendita. Venezia, 1835. in 8. » 2. 50

RACCOLTA delle Risoluzioni e delle Circolari Ministeriali delle Decisioni e dei Pareri del Consiglio di Stato e delle Sentenze dei Tribunali e delle Corti del Regno, emanate dall'anno 1862 a tutto l'anno 1874, sull'applicazione delle Leggi e dei Decreti per le Tasse di Registro e di Bollo, compilata per cura di *Simone Coppola*. Roma, 1872-73. 2 vol. in 8 *It. L. 41. —*

Ruggieri (Prof. Odoardo). Del dritto d'accrescere fra coeredi e collegatarii. Studi. Roma, 1873. in 8 . . . » 4. —
— De obligationibus. Praelectiones ad Pandectas. Romae, 1872. in 8. » 8. —

Saredo (Avv. Giuseppe). Del procedimento in Camera di consiglio e specialmente per gli atti di volontaria giurisdizione. Dell'azione civile contro le autorità giudiziarie e gli ufficiali del Pubblico Ministero. Procedimento relativo agli assenti. Commento ai titoli I, II e III del libro III del Codice di procedura civile. Seconda edizione aumentata e corretta. Napoli, 1874. in 8 » 5. —

Sbarbaro (Pietro). Sulle Opinioni di Vincenzo Gioberti intorno all'economia politica e alla questione sociale. Libri VI. Bologna, 1874. in 8 » 40: —
— Sulle ragioni della economia politica. Modena, 1865. in 8. » 2. 50

Thibaut. La dottrina del Codice civile francese conferita coi principii della legislazione romana, seguita dai trattati di diritto civile del suddetto, tradotti, annotati e preceduti da un discorso di A. Turchiarulo. Napoli, 1854. in 8 a 2 colonne. » 6. —

Traina (Avv. Tommaso). La Legislazione mineraria in Italia. 4 volume in 8. Palermo, 1873. » 6. —
— Le servitù legali sulle acque. 4 volume in 8. Palermo, 1873. » 6. —

Trendelenburg (Adolfo). Dritto naturale sulla base dell'Etica. 1^a versione italiana sulla 2^a edizione tedesca dell'avv. Nicola Modugno. Napoli, 1873. in 8 » 40. —

Warnkoenig. Institutiones Iuris romani privati. *Editio quarta*, denuo retractata, in omnibus articulis emendatissima et ordine ad Gaii et Iustiniani Institutiones proxime accedente adornata. Bonnae, 1860. in 8. » 8. —

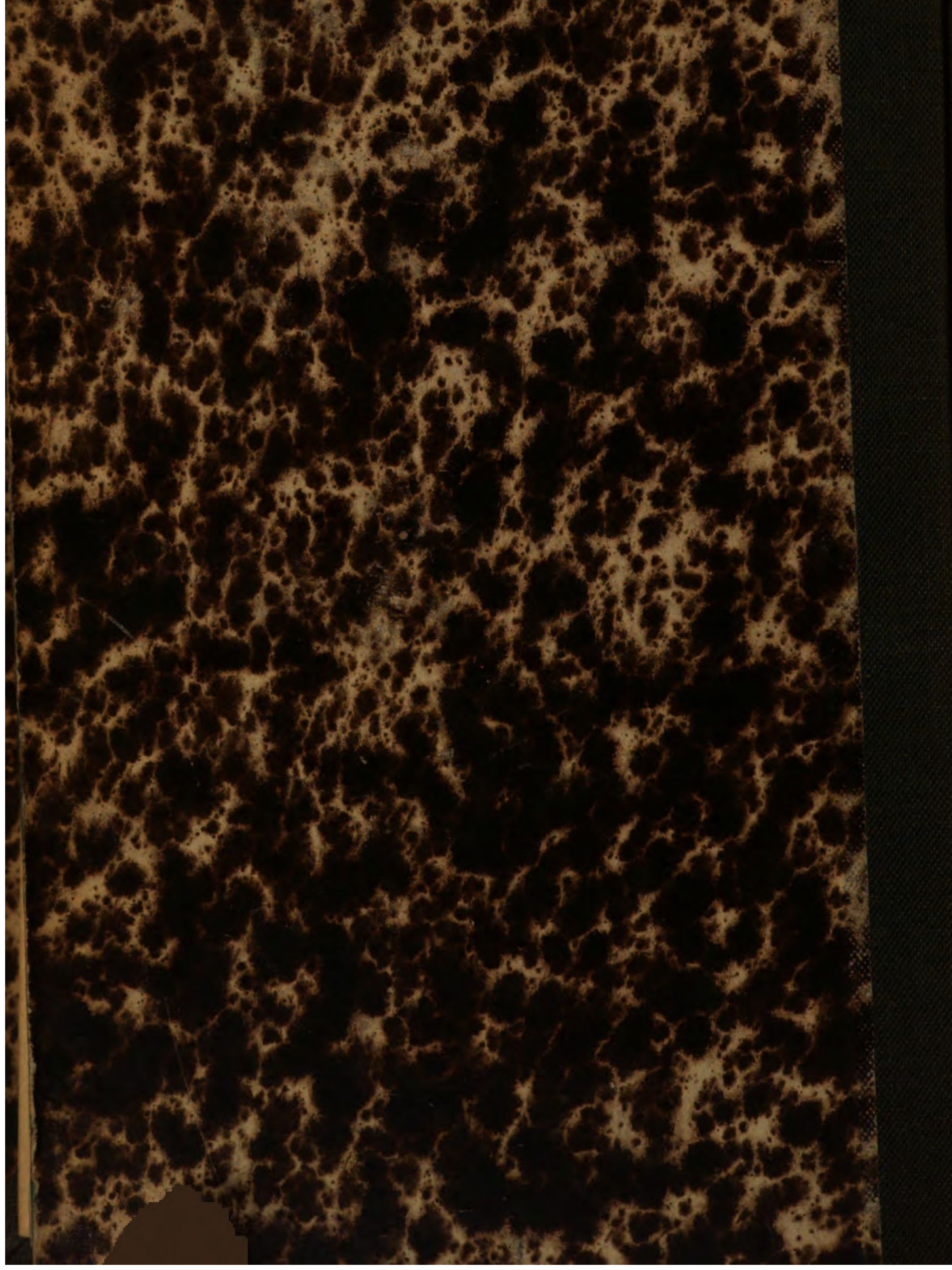
Nuova Pubblicazione

Ricci (Avv. Francesco). Commento al Codice di Procedura Civile Italiano. Firenze, 1876. Vol. I^o in 8. » 9. —

Questo volume tratta della competenza e del modo d'introdurre e d'istruire i giudizi della competenza arbitrale, di quella dei magistrati, delle cause di ricusazione ed astensione dei giudici, della citazione, della contestazione della lite, delle diverse specie di procedimento, degl'incidenti, del Ministero Pubblico, della interruzione del procedimento, della perenzione e della rinunzia alla lite.

È sotto il torchio il Vol. II.

Hutm.



Pacifici-Mazzoni, Emidio,

Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei
dottori e la giurisprudenza Dall'avvocato Emidio Pacifici-Mazzoni

Bd.: IX,5

Modena 1876

J.rel. 963,IX-5

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11334367-7